

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Segunda – Subsección “E”

Bogotá D.C., veintisiete (27) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Expediente: 25000-23-42-000-2020-00391-00
Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Aportes Parafiscales - UGPP
Demandado: Dilia del Carmen Blandón Moreno, Lina Consuelo Moreno Rodríguez y Limbania Rodríguez Mina
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

I. Objeto de la decisión

Procede el Despacho a decidir la solicitud de suspensión provisional presentada por el apoderado de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscales (en adelante UGPP) respecto de los actos administrativos demandados, contenidos en la Resolución No. 072 del 6 de enero de 1998¹, la Resolución No. 25602 del 4 de junio de 2007², la Resolución No. RDP 003439 del 28 de enero de 2015³, la Resolución No. RDP 014439 del 15 de abril de 2015⁴, la Resolución No. RDP 045629 del 4 de noviembre de 2015⁵, la Resolución No. RDP 026372 del 3 de septiembre de 2019⁶, la Resolución No. RDP 028477 del 23 de septiembre de 2019⁷ y, la Resolución No. RDP 030543 del 10 de octubre de 2019⁸.

II. Antecedentes

La UGPP radicó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (lesividad), formulando las siguientes pretensiones:

“PRIMERA: Declarar la nulidad de la Resolución No. 072 del 06 de enero de 1998 la extinta CAJANAL reconoció una pensión gracia a favor del señor Manuel Moreno Valencia, liquidando la prestación teniendo en cuenta el 75% de lo devengado en el año inmediatamente anterior al cumplimiento del status jurídico, en una cuantía de \$267.691 m/cte, efectiva a partir del 05 de febrero de 1996.

SEGUNDA: Declarar la nulidad de la Resolución No. 25602 del 04 de junio de 2007 la extinta CAJANAL reconoció una pensión de sobrevivientes con ocasión del

¹ Visible en las págs. 300 a 302 del archivo No. 8 del índice 11 del expediente digital.

² Págs. 310 a 318 y 406 a 408 ibídem.

³ Págs. 870 a 874 ibídem.

⁴ Págs. 856 a 859 ibídem.

⁵ Págs. 251 a 255, y 714 a 718 ibídem.

⁶ Págs. 10 a 16, y 723 a 729 ibídem.

⁷ Págs. 742 a 748 y 875 a 881 ibídem.

⁸ Págs. 19 a 28 y 860 a 869 ibídem.

fallecimiento del señor Manuel Moreno Valencia, a favor de Lina Consuelo Moreno Rodríguez identificada con C.C. 1.019.022.594 en calidad de hija mayor estudios, en un porcentaje del 50% a partir del 16 de abril de 2006 y hasta el 30 de junio de 2006 fecha hasta la cual acreditó estudios y con posterioridad sin exceder de los 25 años de edad y el 50% restante se dejó en suspenso respecto de posible derecho que le pudiese corresponder a la señora Limbania Rodríguez Mina identificada con C.C. 25.388.681 en calidad de compañera permanente.

TERCERA: Declarar la nulidad de la Resolución No. RDP 003439 del 28 de enero de 2015 reconoció una pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor Manuel Moreno Valencia a favor de Dilia del Carmen Blandón de Moreno en calidad de cónyuge en porcentaje del 50% a partir del 16 de abril de 2006.

CUARTA: Declarar la nulidad de la Resolución No. RDP 014439 del 15 de abril de 2015 la UGPP modificó la Resolución No. RDP 003439 del 28 de enero de 2015, en el sentido de indicar que, por el área de nómina, se acrecería al 100% la pensión de sobrevivientes a favor de la señora Dilia del Carmen Blandón de Moreno, una vez se verifique la exclusión de la señora Lina Consuelo Moreno Rodríguez.

QUINTA: Declarar la nulidad de la Resolución No. RDP 045629 del 04 de noviembre de 2015 la UGPP modificó la Resolución No. RDP 014439 del 15 de abril de 2015, en el sentido de indicar que por el área de nómina se acrecerá al 100% la pensión de sobrevivientes a favor de la señora Dilia del Carmen Blandón de Moreno a partir del 06 de febrero de 2013, fecha a partir de la cual se extingue el derecho de Lina Consuelo Moreno Rodríguez.

SEXTA: Declarar la nulidad de la Resolución No. RDP 026372 del 3 de septiembre de 2019 la UGPP en cumplimiento al fallo judicial proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección E del 17 de mayo de 2019, ajustó la pensión de sobrevivientes reconocida por resolución No. RDP 3439 del 28 de enero de 2015 modificada por las resoluciones Nos. RDP 14439 del 15 de abril de 2015 y RDP 45629 del 4 de noviembre de 2015 y en consecuencia reconoció pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor Manuel Moreno Valencia en la misma cuantía devengada por el causante a favor de la señora Limbania Rodríguez Mina en calidad de compañera permanente con un porcentaje de 50% a partir del 16 de abril de 2006 día siguiente al fallecimiento con efectos fiscales a partir del 19 de enero de 2008 y a la señora Dilia del Carmen Blandón de Moreno en calidad de cónyuge con un porcentaje de 50% a partir del 16 de abril de 2006.

SEPTIMA: Declarar la nulidad de la Resolución No. RDP 028477 del 23 de septiembre de 2019 la UGPP adicionó la parte motiva de la Resolución No. RDP 026372 del 3 de septiembre de 2019 en el sentido de indicar que los porcentajes que en derecho correspondería a cada una de las beneficiarias respecto de la pensión de sobrevivientes reconocida, precisando que la orden judicial genera dobles pagos, por lo que se hace necesario, para dar cumplimiento a la sentencia aplicar la compensación de deudas entre beneficiarios establecida en la ley 1204 de 2008 (en cuanto al pago de retroactivo se refiere).

OCTAVA: Declarar la nulidad de la Resolución No. RDP 030543 del 10 de octubre de 2019 modificó el artículo primero de la resolución No. RDP 026372 del 3 de septiembre de 2019 en el sentido de indicar que en cumplimiento al fallo del 17 de mayo de 2019 se ajusta la pensión de sobrevivientes reconocida mediante la Resolución No. RDP 3439 del 28 de enero de 2015 modificada por las resoluciones Nos. RDP 14439 del 15 de abril de 2015 y RDP 45629 del 4 de noviembre de 2015 y en consecuencia reconoció y ordenó el pago de una pensión de sobrevivientes en la misma cuantía devengada por el causante a favor de:

RODRÍGUEZ MINA LIMBANIA en calidad de cónyuge/compañera en un porcentaje del 25% a partir del 16 de abril de 2006, con efectos fiscales a partir del 19 de enero de 2008 hasta el 6 de febrero de 2013 fecha a partir de la cual se extingue el derecho a la pensión de sobrevivientes reconocido a favor de la señora Lina Consuelo Moreno Rodríguez y en adelante se acrecerá al 50% de la pensión de sobrevivientes reconocida. La pensión reconocida es de carácter vitalicio.

DILIA DEL CARMEN BLANDÓN DE MORENO en calidad de cónyuge/compañera en un porcentaje del 25% a partir del 16 de abril de 2006 hasta el 6 de febrero de 2013 fecha a partir de la cual se extingue el derecho a la pensión de sobrevivientes

reconocido a favor de la señora Lina Consuelo Moreno Rodríguez, y en adelante se acrecerá al 50% de la pensión de sobrevivientes reconocida. La pensión reconocida es de carácter vitalicio.

Así mismo se ordena que por la Subdirección de Nómina de Pensionados se ordena las compensaciones a que haya lugar hasta el 50% de las mesadas correspondientes a la señora Dilia del Carmen Blandón de Moreno de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la resolución y en virtud de lo estipulado en el artículo 5 de la Ley 1204 de 2008 ordenando que al momento de realizar la compensación se le reporte el pago a la beneficiaria Limbania Rodríguez Mina mes a mes.

NOVENA: *A título de Restablecimiento del Derecho, se declare que al señor Manuel Moreno Valencia no le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión gracia, por cuanto no es procedente computar tiempos de servicio de carácter nacional, para ser beneficiario de ésta, consagrada en las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y 91 de 1989, por cuanto no admite completar o sumar tiempos de servicio prestados a la Nación, cuyo nombramiento provenga del Ministerio de Educación Nacional, por lo que no hay lugar al pago de valor alguno en virtud de tal prestación y por consiguiente de la pensión de sobrevivientes reconocida a las señoras Dilia del Carmen Blandón de Moreno, Lina Consuelo Moreno Rodríguez y Limbania Rodríguez Mina, por cuanto se originaron del mismo evento cubriendo la misma prestación.*

(...) A título de restablecimiento del derecho, se ordene a Dilia del Carmen Blandón de Moreno, Lina Consuelo Moreno Rodríguez y Limbania Rodríguez Mina como beneficiarias de Manuel Moreno Valencia a reintegrar la totalidad de las sumas canceladas mes a mes en virtud del reconocimiento de la pensión gracia, de forma actualizada de conformidad con el artículo 187 del C.P.A.C.A., así como los intereses moratorios estipulados en el artículo 192 ibídem, sobre los valores pagados por concepto del reconocimiento de la pensión gracia y por consiguiente de la pensión de sobrevivientes hasta la fecha efectiva de pago...”.

III. Solicitud de suspensión provisional

El apoderado de la entidad demandante solicitó decretar la suspensión provisional de la totalidad de los actos administrativos demandados, que como se ha dicho, ordenaron el reconocimiento y pago de la pensión gracia a favor del señor Manuel Moreno Valencia y la sustitución pensional a favor de las señoras Dilia del Carmen Blandón de Moreno, Lina Consuelo Moreno Rodríguez y Limbania Rodríguez Mina en su calidad de beneficiarias del causante.

Como fundamento de lo anterior, manifestó en primer lugar que los actos demandados son violatorios de la Constitución y la ley al haber sido expedidos con infracción de las normas en las que debían fundarse, indebida aplicación de estas y falsa motivación.

En relación con los requisitos que prevé el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para el decreto de las medidas cautelares, la entidad demandante realiza una confrontación de los actos demandados con las normas que regulan la pensión gracia y esgrime conclusiones al respecto, en los siguientes términos:

“... El acto administrativo que reconoció la pensión gracia en favor del señor Manuel Moreno Valencia aplicó indebidamente la Ley 1913 en sus artículos 1, 3 y 4, Ley 116 de 1928 en su artículo 6, Ley 37 de 1933 artículo 3, Ley 43 de 1975 artículos 1 y 2, Ley 91 de 1989 artículo 15, al otorgar una pensión gracia al demandado sin ser beneficiario de dichas disposiciones legales, contrariando la Constitución Nacional; y dichas normas, por cuanto:

*1. El señor **Manuel Moreno Valencia** para cumplir con el tiempo de servicio exigido en la ley pensional, se le tuvieron en cuenta tiempos de servicios certificados desde el 15 de marzo de 1978 hasta el 29 de mayo de 1997, en los que fue nombrado como docente en planteles nacionales, de acuerdo con el certificado de información laboral No. 10065 del 29 de mayo de 1997 expedido por el Ministerio de Educación Nacional.*

2. La Secretaría de Educación de Bogotá allegó a la entidad certificado de factores salariales expedido el 02 de enero de 2020 en el que señala que el docente ostentaba una vinculación NACIONAL y además un certificado de información laboral del 02 de enero de 2020 en el cual describe que el señor Manuel Moreno Valencia laboró para dicha Secretaría desde el 01 de marzo de 1972 (nombrado por Decreto No. 824 del 19 de mayo de 1972) retirado mediante Decreto No. 968 del 18 de septiembre de 1976 y posteriormente fue nombrado nuevamente por Página 7 medio Resolución No. 2402 del 10 de marzo de 1978 y retirado por fallecimiento por medio de la Resolución No. 1582 del 04 de mayo de 2006, indicando que la vinculación fue de carácter NACIONAL.

3. Conforme a lo expuesto en los numerales anteriores, es claro que dichos tiempos que desempeñó el señor Manuel Moreno Valencia ostentaba una vinculación como DOCENTE NACIONAL.

4. Por ello, se evidencia, que en la Resolución No. 072 del 06 de enero de 1998, se tuvieron en cuenta como tiempos válidos para el otorgamiento de la pensión gracia, los que correspondían a una designación directa de la Nación, toda vez que el acto administrativo de nombramiento del docente, deviene del Ministerio de Educación Nacional.

5. Lo cual indica que el señor a Manuel Moreno Valencia, únicamente acreditó 4 años, 5 meses y 1 día, al servicio como docente territorial, por lo que no acreditó la totalidad del tiempo exigido por la norma para el reconocimiento de la pensión gracia.

En consecuencia, le bastara al señor Juzgador efectuar una confrontación de la Resolución No. 072 del 06 de enero de 1998 con las normas constitucionales y legales que se invocan como violadas, para que proceda a suspender provisionalmente el acto acusado en nulidad, evitándose de esta forma la Página 8 continuidad de pagos pensionales mensuales”.

En estos términos, la entidad demandante manifiesta que es menester decretar la suspensión provisional de la totalidad de los actos administrativos demandados, comoquiera que las Resoluciones Nos. 25602 del 4 de junio de 2007, RDP 003439 del 28 de enero de 2015, RDP 014439 del 15 de abril de 2015, RDP 045629 del 4 de noviembre de 2015, RDP 026372 del 3 de septiembre de 2019, RDP 028477 del 23 de septiembre de 2019 y RDP 030543 del 10 de octubre de 2019, se circunscriben al reconocimiento pensional efectuado al señor Manuel Moreno Valencia mediante la Resolución No. 0722 del 6 de enero de 1998.

IV. Trámite de la medida cautelar

Surtido en debida forma el traslado de la solicitud de la medida cautelar de suspensión provisional, en los términos del inciso 2º del artículo 233 del

C.P.A.C.A., se evidencia que la parte demandada aportó memorial formulando oposición a la solicitud de medida cautelar manifestando lo siguiente:

“1. Que teniendo en cuenta el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, las pensiones gracia otorgadas con tiempos nacionales y territoriales eran compatibles. A partir de la promulgación de la sentencia C-479 de 1998, fue que se acabó la compatibilidad existente hasta ese momento, dejando nuevamente sin asidero legal dicho reconocimiento a los docentes del orden nacional a partir de septiembre de 1998, fecha de vigencia de la sentencia referida. Así las cosas la resolución No. 072 del 6 de enero de 1998, por la cual se reconoció y ordenó el pago de la pensión gracia a Manuel Moreno Valencia se encuentra cobijada de legalidad, dado que éste laboró con el Distrito Especial de Bogotá entre 1972 y 1976 (1.590 días) y con el Ministerio de Educación Nacional entre 1978 y 1989 (6.915 días) tiempos que fueron sumados para un total de 8.505 días, adquiriendo el status jurídico el 5 de febrero de 1996.

2. Los actos administrativos expedidos para el reconocimiento y pago de las mesadas en sustitución pensional expedidos respecto de mi representada LIMBANIA RODRIGUEZ MINA, ahora demandada, lo fue en virtud del cumplimiento de fallos judiciales proferidos por esta jurisdicción en demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante la negativa de otorgamiento de dicha sustitución por parte de la UGPP, (Proceso que duro en instancia judicial 8 años) y aún a la fecha no se da cumplimiento en su totalidad a los fallos judiciales proferidos y en firme.

3. La UGPP para solicitar la medida cautelar de suspensión provisional acredita en su documental que la Secretaría de Educación de Bogotá allegó a la entidad certificado de factores salariales expedido el 2 de enero de 2020 en el que señala que el docente ostentaba una vinculación nacional, sin hacer la claridad que en los periodos 1972 a 1976 laboró para el Distrito. Es de anotar, que los certificados que se expidan para acreditar estos requisitos deben ser precisos en los datos fundamentales que exigen las leyes especiales que regulan esta clase de pensión”.

V. Consideraciones

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el literal h) del artículo 20 de la Ley 2080 de 2021 que modificó el artículo 125 del CPACA, el ponente es competente para decidir sobre las medidas cautelares en primera instancia.

2. Regulación de las medidas cautelares en nuestro ordenamiento jurídico

El artículo 238 de la Constitución Política contempla la posibilidad de suspender de forma provisional los efectos de los actos administrativos susceptibles de control judicial.

El capítulo XI del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, reguló la procedencia, trámite y contenido de las medidas cautelares que se pueden decretar en esta Jurisdicción. En cuanto a la procedencia, el artículo 229 estableció que las medidas cautelares tienen las siguientes características: i) tienen limitado su campo de acción a los procesos

declarativos; ii) la solicitud se puede presentar con la demanda o en cualquier momento del proceso; iii) siempre debe ser a petición de parte; iv) la solicitud debe estar motivada; v) tiene como finalidad proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia y, vi) la decisión no implica ningún tipo de prejuzgamiento.

El artículo 230 ibídem, consagra las clases de medidas cautelares que proceden en la jurisdicción, entre ellas la que compete a la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, a saber:

“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 Ponente 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.*
- 2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista 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.*
- 3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.*
- 4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.*
- 5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.*

Parágrafo. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente.”

El artículo 231 de la misma codificación señala los requisitos que se deben observar para decretar una medida cautelar, en esa norma se realiza una diferenciación según lo que se pretenda con la demanda, es así como se debe precisar si lo que se pretende es la simple nulidad de un acto administrativo, o si además de la nulidad, se busca un restablecimiento del derecho seguido de una indemnización.

En el primer evento –cuando se pretende la simple nulidad-, la parte debe acreditar únicamente la violación de las normas superiores, por el contrario, si se pretende un restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, se deberá probar al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En conclusión, las medidas cautelares que pretenden la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo donde además de la nulidad, se pida el restablecimiento del derecho y una posible indemnización, tienen las siguientes características: i) puede ser presentada con la demanda o en cualquier momento del proceso, inclusive en segunda instancia, ii) de forma escrita o verbal, iii) tiene un campo de acción limitado, ello quiere decir que, solo son aceptadas en los procesos declarativos, iv) debe probar la violación de las normas superiores invocadas, y v) demostrar siquiera sumariamente los perjuicios que alega se le han ocasionado.

En pronunciamiento del 7 de febrero de 2019, el Consejo de Estado en su Sección Segunda con ponencia de la Magistrada Sandra Lisset Ibarra Vélez, dentro del expediente radicado con el No. 05001-23-33-000-2018-00976-01 (5418-18), al revocar una medida cautelar de suspensión provisional explicó los requisitos para decretarla y los clasificó en tres categorías: 1. Requisitos de procedencia, generales o comunes, de índole formal, 2. Requisitos de procedencia, generales o comunes, de índole material, y 3. Requisitos de procedencia específicos, por su importancia se transcribe textualmente⁹, así:

“6.3.1.- Requisitos de Procedencia, Generales o Comunes de Índole Formal.

La Sala los denomina «generales o comunes» porque se exigen para todas las medidas cautelares; y son de «índole formal», en la medida que solo requieren una corroboración de aspectos de forma y no un análisis valorativo. Entonces, los requisitos de procedencia, generales o comunes,¹⁰ de índole formal,¹¹ son: (1) 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;[] (2) debe existir solicitud de parte[*] 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. [*]*

6.3.2- Requisitos de Procedencia Generales o Comunes de Índole Material.

La Sala los denomina «generales o comunes» porque se exigen para todas las medidas cautelares; y son de «índole material», en la medida que exigen por parte del juez un análisis valorativo. Entonces, los requisitos de procedencia, generales o comunes,¹² de índole material,¹³ son: (1) que la medida cautelar solicitada debe ser necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia; [] y (2) que la medida cautelar solicitada debe tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. [*]*

23. Respecto del primer requisito de procedencia, general o común, de índole material, esto es, que la medida cautelar solicitada debe ser necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso, la Sala aclara, que el «objeto del proceso», desde un primer nivel de significación, que se corresponde con la teoría procesalista clásica, es la materia o cuestión del litigio, el «thema decidendi» que se somete a consideración de la jurisdicción, e involucra, no sólo las pretensiones, sino que también hace referencia a los hechos, normas y pruebas en que estas se fundan.

⁹ Op. Cit. En similares términos de explicó en la providencia del 14 de febrero de 2019 dentro del expediente No. 25000-23-42-000-2017-05165-01.

¹⁰ En la medida que se exigen para todas las medidas cautelares.

¹¹ En la medida en que estos requisitos únicamente exigen una corroboración formal y no un análisis valorativo.

¹² En la medida que se exigen para todas las medidas cautelares.

¹³ En la medida en que exigen por parte del juez un análisis valorativo.

24. Ahora bien, desde un punto de vista constitucional de aplicación del principio de primacía del derecho sustancial, [*] el «objeto del proceso», y en general «de todo proceso que se adelante ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo», también comprende, en armonía con el artículo 103 de la Ley 1437 de 2011, [*] la finalidad de asegurar la «efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la Ley y la preservación del orden jurídico». Dicho de otro modo, el objeto de todo proceso judicial es en últimas, garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales. En ese sentido, el decreto y ejecución de una medida cautelar también debe conciliarse con el postulado superior relativo al respeto de los derechos fundamentales de las personas, siempre que estos no estén en discusión, aclara la Sala.

25. Así pues, es claro para la Sala, que el juez contencioso debe evaluar con especial cuidado si la medida cautelar solicitada en verdad está orientada a garantizar el objeto del proceso, puesto que al ordenar su decreto, también se pueden lesionar las prerrogativas fundamentales de los perjudicados con las medidas cautelares. Ante tales circunstancias, las autoridades judiciales deben propender por aplicar las normas pertinentes al caso concreto, de manera tal que logre el menor perjuicio posible a los derechos fundamentales, siempre que estos no estén en discusión, se reitera.

26. Finalmente, ya para agotar lo que tiene que ver con el primer requisito de procedencia, general o común, de índole material, la Sala precisa que respecto de la exigencia de que la medida cautelar solicitada esté orientada a garantizar la efectividad de la sentencia, ello se explica en razón de que con las cautelas se busca asegurar el cumplimiento de las decisiones del juez, es decir, que propenden por la seriedad de la función jurisdiccional, y por esta vía, guardan relación directa con los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y de tutela judicial efectiva, en la medida que con las medidas cautelares también se asegura que las decisiones de los jueces sean ejecutadas y cumplidas.

6.3.3.- Requisitos de procedencia específicos de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo. La Sala los denomina «requisitos de procedencia específicos» porque se exigen de manera particular para cada una de las diferentes medidas cautelares enlistadas, a modo enunciativo, en la Ley 1437 de 2011.[*] Entonces, en cuanto a los requisitos de procedencia específicos, si se pretende la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado –medida cautelar negativa-, se deben tener en cuenta otras exigencias adicionales que responden al tipo de pretensión en el cual se sustente la demanda[*] así: (a) si la demanda tiene únicamente la pretensión de nulidad del acto administrativo demandado, se debe verificar que exista una violación de las normas superiores invocadas, tras confrontar el acto demandado con estas o con las pruebas aportadas con la solicitud; [*] y (b) 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.

6.3.4.- Requisitos de procedencia específicos para las demás medidas cautelares diferentes a la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo. Finalmente, si se pretenden otras medidas cautelares diferentes -medidas cautelares positivas-[*] a la de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado, deben concurrir los siguientes requisitos adicionales: **(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.[*]

27. Para mayor claridad, a continuación, la Sala esquematiza la clasificación realizada de los requisitos de las medidas cautelares, en los siguientes dos cuadros, el primero, referido a los requisitos de procedencia, generales o comunes, y el segundo, relacionado con los requisitos específicos: (...).
(Subrayados ausentes en el texto original)

VI. Caso concreto

1. Planteamiento

En el asunto bajo examen, la UGPP pretende con la solicitud de medida cautelar que se suspendan los efectos de la Resolución No. 072 del 6 de enero de 1998 que reconoció una pensión gracia a favor del señor Manuel Moreno Valencia y de los actos administrativos derivados de este, por medio de los cuales se reconoció la sustitución pensional a favor de las demandadas una vez fallecido el causante.

Como lo precisó el Consejo de Estado en las decisiones citadas con anterioridad, se tiene que existen una serie de requisitos de procedencia generales de índole formal y material, así como también, los específicos cuando se solicita una medida negativa, es decir, cuando se pretende que se declare la suspensión provisional de las decisiones atacadas.

Frente a los requisitos de procedencia generales de índole formal, es claro que nos encontramos frente a un trámite de un proceso declarativo, la solicitud fue presentada en escrito separado a la demanda, y además, la entidad demandante expresó los motivos de inconformidad frente a la resolución demandada.

Ahora, en lo que respecta a los requisitos generales de procedencia de índole material, están los siguientes: que el decreto de la medida sea necesario para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia y que la medida tenga relación directa con las pretensiones.

En relación con estos requisitos, precisa el Despacho como primera medida que en el presente caso la entidad demandante sustenta su solicitud de suspensión provisional en la premisa de que el señor Manuel Moreno Valencia estuvo vinculado en instituciones educativas del orden nacional durante los períodos comprendidos del 15 de marzo de 1978 al 29 de mayo de 1997, y en tal sentido debe entenderse que no reúne los requisitos para ser beneficiario de la pensión de jubilación creada mediante la Ley 114 de 1913 (en adelante pensión gracia), que es la que se ha venido reconociendo y pagando en virtud de los actos administrativos atacados en esta ocasión.

En estas condiciones, la Sala Unitaria entrará a analizar la viabilidad del decreto de la medida cautelar en la modalidad de suspensión provisional para lo cual deberá establecer si en el presente caso se encuentra probada la titularidad del derecho de reconocimiento de la pensión gracia en cabeza del señor Moreno Valencia.

2. Jurisprudencia y normatividad aplicable

La Ley 114 de 1913 por medio de la cual *“Se crea pensiones de jubilación a favor de los Maestros de Escuela”*¹⁴, consagró la pensión gracia como un beneficio excepcional de los maestros de escuelas primarias oficiales que hayan servido por un término no menor de veinte años. En efecto, dispuso:

“ARTÍCULO 1º.- Los Maestros de Escuelas Primarias oficiales que hayan servido en el magisterio por un término no menor de veinte años, tienen derecho a una pensión de jubilación vitalicia, en conformidad con las prescripciones de la presente Ley.

(...) **ARTÍCULO 4º.-** Para gozar de la gracia de la pensión será preciso que el interesado compruebe:

- 1º. Que en los empleos que ha desempeñado se ha conducido con honradez y consagración.
- 2º. Que carece de medios de subsistencia en armonía con su posición social y costumbres.
- 3º. Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional. Por consiguiente, lo dispuesto en este inciso no obsta para que un Maestro pueda recibir a un mismo tiempo sendas pensiones como tal, concedidas por la Nación y por un Departamento.
- 4º. Que observa buena conducta.
- 5º. Que si es mujer, está soltera o viuda.
- 6º. Que ha cumplido cincuenta años, o que se halla en incapacidad por enfermedad u otra causa, de ganar lo necesario para su sostenimiento.” (Destaca la Sala). La norma en cita determinó en su artículo 3º que “los veinte años de servicio a que se refiere el artículo 1º, podrán contarse computando servicios prestados en diversas épocas, y se tendrán en cuenta los prestados en cualquier tiempo anterior a la presente ley”.

A su vez, la Ley 116 de 1928 *“Por la cual se aclaran y reforman varias disposiciones de la ley 102 de 1927”*¹⁵, extendió con algunas limitaciones dicha prestación excepcional a otros docentes, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 6º.- Los empleados y profesores de las Escuelas Normales y los Inspectores de Instrucción Pública tienen derecho a la jubilación en los términos que contempla la Ley 114 de 1913 y demás que a esta complementan. Para el cómputo de los años de servicio se sumaran los prestados en diversas épocas, tanto en el campo de la enseñanza primaria como en el de la normalista, pudiéndose contar en aquella la que implica la inspección.” (Destaca la Sala).

La Ley 37 de 1933 *“Por la cual se decreta el pago de una pensión a un servidor público y sobre jubilación de algunos empleados”*¹⁶, extendió el derecho a disfrutar de la pensión gracia a otro grupo de docentes y por otros servicios, así:

“ARTÍCULO 3º.- Las pensiones de jubilación de los maestros de escuela, rebajadas por decreto de carácter legislativo, quedarán nuevamente en la cuantía señalada por las leyes. Hácense extensivas estas pensiones a los maestros que hayan completado los años de servicios señalados por la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria.”

¹⁴ Publicada en el Diario Oficial 15069 del 15 de diciembre de 1913.

¹⁵ Publicada en el Diario Oficial 20956 del 28 de noviembre del mismo año.

¹⁶ Publicada en el Diario Oficial No. 22451 del 30 de noviembre del mismo año.

Así las cosas, la Ley 114 de 1913 creó para los maestros de escuelas primarias oficiales de las entidades territoriales una pensión de jubilación de carácter especial, denominada doctrinal y jurisprudencialmente “pensión gracia”. Posteriormente, ese derecho se hizo extensivo para los empleados y profesores de las escuelas normales y los inspectores de instrucción pública (Ley 116 de 1928). Más tarde, la Ley 37 de 1933 (artículo 3º) determinó que las pensiones de jubilación de los maestros de escuela, rebajadas por el decreto legislativo, quedarían nuevamente en la cuantía señalada por las Leyes e hizo extensivas estas pensiones a los maestros que hayan completado los años de servicio consagrados por la Ley en los establecimientos de enseñanza secundaria.

La pensión gracia establecida por la Ley 114 de 1913 es un reconocimiento prestacional especial destinado a los docentes del sector público que reunieran los requisitos fijados por la misma Ley. Esta pensión se liquida de acuerdo con el artículo 4º de la Ley 4ª de 1966 que rige para todas las pensiones de jubilación a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de derecho público, es decir, cuando se cumplan 20 años de servicio y cincuenta (50) años de edad. En este sentido, el Consejo de Estado¹⁷ ha manifestado que:

“... Sobre el punto se recuerda que la prerrogativa de la pensión gracia, fue instituida por el legislador a través de la Ley 114 de 1913 y sus posteriores normas de regulación y modificación, como una prestación económica con fines compensatorios respecto de una situación de desigualdad que se presentó entre los docentes que habían sido vinculados por la Nación y aquellos que fueron vinculados por los diferentes entes territoriales de manera directa. Su otorgamiento estaba condicionado precisamente a que se acreditara un período específico de servicio como maestro de educación básica (primaria o secundaria), pero exclusivamente del orden municipal, distrital, departamental o nacionalizado, así como el cumplimiento de 50 años de edad”.

De cara al planteamiento realizado por la entidad demandante en su solicitud de suspensión provisional, resulta necesario además, remitirse a la categorización efectuada por la Ley 91 de 1989 en su artículo 1º, así:

“... i) Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno nacional.

ii) Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.

iii) Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975”.

¹⁷ Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección A. Auto interlocutorio O-001-2021 del 21 de enero de 2021. Expediente No. 68001-23-33-000-2015-00026-01 (2876-2016). Consejero Ponente: William Hernández Gómez.

Al respecto, es de resaltar que también el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 21 de junio de 2018¹⁸, señaló lo siguiente:

“La importancia de la anterior clasificación radica en que se constituye en el punto de partida de la Administración y los jueces de esta jurisdicción para evaluar si el docente interesado tiene derecho o no al reconocimiento de la pensión gracia.

*En cuanto al **personal nacional** la regla es clara. Tanto el marco jurídico que rige la aludida prestación como la doctrina legal en la materia son explícitos en advertir que los docentes nacionales no tienen derecho a su reconocimiento, y que el tiempo laborado en esa condición no se puede computar con el servido en calidad de educador nacionalizado o territorial.*

*Por su parte, se entiende por **personal nacionalizado** (i) aquel que siendo territorial antes del 1 de enero de 1976 fue objeto del proceso de nacionalización iniciado con la expedición de la Ley 43 de 1975; y (ii) los que a partir de esa fecha se hayan vinculado a una plaza de aquellas que fueron nacionalizadas en virtud, también, del aludido proceso adelantado por la norma en cuestión (Ley 43 de 1975).*

*Entre tanto, debe entenderse por **personal territorial** el vinculado por entidades de ese orden a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975; esto es, que la plaza a ocupar haya sido creada de forma exclusiva por el ente local y los gastos que esta genere se cubran con cargo a su propio presupuesto”. (Subraya el Despacho).*

Adicionalmente, esta Corporación advierte que para acreditar el tiempo de servicios para efectos del reconocimiento de la pensión gracia, las certificaciones allegadas al proceso deben acreditar de forma inequívoca el tipo de vinculación que ostentó el docente, de conformidad con lo dispuesto el Consejo de Estado en la sentencia de unificación precitada:

*“(…) **vi) Prueba de calidad de docente territorial.** Se requiere copia de los actos administrativos donde conste el vínculo, en los que además se pueda establecer con suficiente claridad que la plaza a ocupar sea de aquellas que el legislador ha previsto como territoriales, o en su defecto, también se puede acreditar con la respectiva certificación de la autoridad nominadora que de cuenta de manera inequívoca que el tipo de vinculación al cual se encuentra sometido el docente oficial es de carácter territorial. (...)”.*

3. Hechos demostrados

En el marco de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho en la modalidad de lesividad, la carga de la prueba recae sobre la entidad que es quien, dada su calidad de accionante, tiene la necesidad de desvirtuar la presunción de legalidad de su propio acto administrativo. Así las cosas, en el presente caso la UGPP está llamada a probar que el señor Manuel Moreno Velandia no generó el derecho a devengar la pensión gracia que le fuere reconocida mediante la Resolución N° 072 del 6 de enero de 1998.

¹⁸ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 21 de junio de 2018. Expediente 25000-23-42-000-2013-04683-01 (3805-2014). Consejero Ponente: Carmelo Perdomo Cuéter.

Teniendo en cuenta los documentos aportados con la solicitud de medida cautelar, y de cara a los parámetros de valoración probatoria que fueron vertidos en la jurisprudencia precitada, la Sala Unitaria resalta los siguientes hechos:

(i) Mediante el Decreto 0824 del 19 de mayo de 1972 el Alcalde Mayor del Distrito Especial de Bogotá nombró al señor Manuel Moreno Valencia como maestro en el escalafón de la División de Educación Básica Primaria de la Secretaría de Educación Distrital a partir del 1º de marzo de 1972. El señor Moreno Valencia tomó posesión del cargo el 9 de agosto de 1972, previa comunicación que se le hizo del nombramiento¹⁹.

(ii) El 5 de abril de 1978 el señor Manuel Moreno Valencia se posesionó en el cargo de docente de enseñanza secundaria en el Liceo Nacional Femenino de Zipaquirá para el cual fue nombrado mediante la Resolución No. 2402 del 10 de marzo de 1978 proferida por el Ministerio de Educación Nacional²⁰.

(iii) Con la Resolución No. 7334 del 11 de julio de 1986²¹ (ilegible) proferida por el Ministerio de Educación Nacional, se resolvió trasladar al señor Manuel Moreno Valencia del Liceo Nacional Femenino de Zipaquirá a igual cargo en el Liceo Nacional Femenino Antonia Santos de Zipaquirá, y el 1º de septiembre de ese mismo año tomó posesión del cargo²².

(iv) De conformidad con lo certificado por la División de Personal de la Secretaría de Educación de Bogotá el 18 de marzo de 1997²³, la vinculación con el Distrito inició el 1º de marzo de 1972 en virtud del Decreto No. 824 de 1972 precitado, y culminó el 1º de agosto de 1976 en razón del Decreto No. 986 de 1976 por el cual se aceptó la renuncia al cargo de maestro de la Dirección Operativa, escalafonado en la segunda categoría de primaria.

(v) Mediante la Resolución No. 072 del 6 de enero de 1998²⁴, la Subdirección General de Prestaciones Económicas de la extinta Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal, resolvió reconocer y ordenar el pago a favor del señor Manuel Moreno Valencia de una pensión mensual vitalicia de jubilación efectiva desde el 5 de febrero de 1996.

¹⁹ Ver pág. 145 ibídem.

²⁰ Ver en pág. 149 ibídem el Oficio No. 036 del 5 de abril de 1978 expedido por el Jefe de la Oficina de Archivo Municipal de Zipaquirá.

²¹ Pág. 150 ibídem.

²² En la pág. 151 ibídem obra el Acta (sin número) de diligencia de posesión del señor Manuel Moreno Valencia, suscrita por el posesionado y por el Jefe de Personal del Ministerio de Educación Nacional.

²³ Pág. 36 ibídem. En el mencionado documento se precisa que el mismo es expedido para efectos de solicitar la pensión gracia.

²⁴ Págs. 300 a 302 del archivo N° 8 del expediente electrónico.

(vi) El señor Manuel Moreno Valencia falleció el 15 de abril de 2006²⁵.

En relación con lo anterior, conviene precisar en primer lugar que el Consejo de Estado mediante auto del 21 de enero de 2021²⁶ resolvió confirmar el auto dictado por el Tribunal Administrativo de Santander que decretó la suspensión provisional de los actos que reconocieron la pensión gracia, y en la parte motiva de este proveído se reiteró el criterio determinante para establecer la naturaleza de la vinculación, así:

“(…) A partir del material probatorio en mención, resulta pertinente asegurar de manera sumaria e inicial, que el período laboral del demandado comprendido entre el 8 de mayo de 1973 y el 29 de abril de 2002, fue desempeñado en una institución educativa del Ministerio de Educación Nacional con una vinculación legal y reglamentaria directa con dicha autoridad como entidad nominadora, de suerte que la naturaleza de su cargo como educador oficial en ese lapso tendría que considerarse del orden nacional. En todo caso, se observa en este primer acercamiento al litigio, que el señor Herrera Bohórquez solo habría detentado la calidad de docente departamental desde el 1° de febrero de 1964 hasta el 30 de marzo de 1973.

*Ahora, tal como se planteó en la sentencia de unificación SUJ-11-S2 del 21 de junio de 2018 proferida por el Consejo de Estado, al igual que lo afirmado por la parte apelante en su recurso, para efectos de demostrar la calidad del docente cuya pensión gracia se discute en virtud de la naturaleza de su vinculación estatal, bien sea como maestro del orden nacional, nacionalizado o territorial, el medio preferente para el mentado fin es el acto administrativo de nombramiento **donde se haga evidente el tipo de relación legal y reglamentaria**. Empero, aun bajo esa intelección, debe resaltarse que aquel documento no es la única prueba idónea y conducente para acreditar lo propio, toda vez que la referida regla jurisprudencial concibió una excepción válida y aplicable a eventos donde no reposa la pieza aludida (…)*”.

Bajo este hilo conductor, hay que decir también que en sentencia de unificación del 22 de enero de 2020²⁷, la Corte Constitucional se pronunció respecto de la pensión gracia, realizando la precisión sobre el criterio determinante para establecer la calidad de la vinculación, es decir, precisar si corresponde a una vinculación nacional o nacionalizada, teniendo en cuenta la postura fijada al respecto por el Consejo de Estado, así:

*“(…) 81. Así pues, el punto de partida para evaluar la categorización de la educación **lo determina la naturaleza jurídica del vínculo definido en el artículo 1° la Ley 91 de 1989, esto es, la plaza a ocupar, no la fuente de financiación**. Y tal autorizado criterio proviene de la interpretación recientísima del Consejo de Estado.*

*82. En otras palabras, la nacionalización de la educación dada mediante la Ley 43 de 1975 conllevó **la asunción por parte del gobierno central del pago de los servicios educativos de los docentes otrora territoriales, situación que no derivó en que estos mutaran de plano a maestros nacionales**, toda vez que este salto solo se dio para los vinculados a partir de la expedición de la Ley 91 de 1989 que unificó o igualó el régimen prestacional de todos los educadores. Por ello, la distinción entre profesores nacionales y nacionalizados vinculados en el período que nos ocupa (entre el 1° de enero de 1976 y el 31 de diciembre de 1980), la*

²⁵ Registro Civil de Defunción visible en la pág. 40 del archivo N° 8 del expediente electrónico.

²⁶ Auto del 21 de enero de 2021 proferido por el Consejo de Estado, radicación No. 68001-23-33-000-2015-00026-01 (2876-2016).

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia SU 014 del 22 de enero de 2020, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

*establecía la plaza a ocupar, es decir, que esta se diera en establecimientos **antes territoriales** (...)*”.

En estos términos, se concluye que a partir del material probatorio que obra en el expediente hasta este momento procesal no es posible establecer de manera inequívoca la naturaleza jurídica del vínculo laboral que sostuvo el causante con la totalidad de las instituciones educativas del sector público en las que prestó sus servicios. En efecto, se advierte que únicamente el nombramiento efectuado mediante el Decreto No. 0824 del 19 de mayo de 1972 fue proferido por la Alcaldía de Bogotá, y, también es cierto que la Resolución No. 7334 del 11 de julio de 1984 fue proferida por el Ministerio de Educación Nacional como ente nominador. No obstante, se evidencia que el contenido de este último acto administrativo es ilegible; y que en la Resolución N° 7334 se dispone trasladar al causante, pero el nombramiento primigenio fue realizado mediante la Resolución N° 2402 del 10 de marzo de 1978, acto administrativo que hasta este momento procesal no obra en el plenario. En este sentido, no es posible establecer de manera irrefutable la naturaleza de la plaza ocupada por el causante.

Además, se reitera de conformidad con lo precisado, que la mera situación administrativa de estar el acto suscrito por el Ministerio de Educación Nacional no basta para evidenciar el tipo de relación legal y reglamentaria del señor Manuel Moreno Valencia de cara al reconocimiento de la pensión gracia, porque el hecho de que dicha entidad haya fungido como ente nominador no determina de manera inequívoca la naturaleza de la plaza a ocupar, sino que únicamente permite establecer la fuente de financiación de la misma.

La misma situación puede predicarse respecto de la Resolución N° 072 del 6 de enero de 1998 que efectuó el reconocimiento pensional a favor del señor Manuel Moreno Valencia, porque si bien se señala en la parte motiva que el causante prestó sus servicios al Ministerio de Educación Nacional desde marzo de 1978, esta premisa resulta a todas luces insuficiente para efectos de concluir que la plaza ocupada por el señor Moreno Valencia fue del orden nacional. Como se ha dicho, a partir del 1° de enero de 1976 el Gobierno Nacional asumió el pago de los servicios educativos de los entes territoriales, y a partir de este momento surgió la distinción entre docentes nacionales y docentes nacionalizados.

En este sentido, y habida cuenta que en el presente caso los actos administrativos de nombramiento que han sido aportados al plenario no permiten establecer de manera inequívoca el tipo de vinculación del causante de cara al reconocimiento pensional efectuado, se concluye de manera sumaria que esta situación deberá ser esclarecida en el momento procesal previsto para agotar el debate probatorio, es decir, al momento de dictar la sentencia.

Así, ante una duda razonable, por encontrarse el proceso en una instancia inicial en la que no se han decretado ni controvertido las pruebas aportadas y/o requeridas, deviene la necesidad de negar el decreto de la medida cautelar solicitada, porque la presunción de legalidad del acto de reconocimiento no ha sido plenamente desvirtuada por la entidad demandante, que como se ha dicho, es quien tiene la carga procesal de desvirtuarla en el marco de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho en la modalidad de lesividad.

Aunado a lo anterior, el Despacho no encuentra satisfecho el requisito de procedencia general previsto en el artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esto es, no se encuentra que la suspensión provisional de los actos administrativos demandados resulte imprescindible para garantizar provisionalmente el objeto del proceso o la efectividad de la sentencia. Sobre el particular, debe anotarse que los recursos destinados al pago de la prestación pensional cuya titularidad se controvierte, provienen del denominado “*fondo común de naturaleza pública*” al tenor de lo dispuesto en el literal b) artículo 32 de la Ley 100 de 1993²⁸, lo que se erige en una garantía a favor de la totalidad de sujetos comparecientes al proceso de la referencia, y a la vez permite que la confrontación normativa promovida por la entidad demandante en su solicitud de medida cautelar sea desatada por esta Corporación al momento de proferir sentencia.

Finalmente, el Despacho evidencia que el apoderado de la parte actora únicamente se limitó a afirmar la existencia de un perjuicio económico irremediable, pero no presentó ninguna prueba, ni siquiera sumaria de la situación alegada, y en estos términos no es posible decretar la medida de suspensión provisional.

Por lo expuesto, es claro que la solicitud no cumple con los requisitos formales ni argumentativos mínimos que harían procedente una solicitud de medida cautelar, ni su decreto. Por las anteriores razones, el Despacho negará la solicitud de suspensión provisional elevada por el apoderado de la entidad demandante.

Todo lo anterior se expone sin perjuicio alguno de lo que la Sala resuelva respecto de los derechos controvertidos en el presente medio de control al momento de resolver de fondo el asunto, porque como lo indica expresamente el 2º inciso del artículo 229 del CPACA, esta decisión sobre la medida cautelar no implica ningún prejuzgamiento.

²⁸ Artículo 32. Características. (...) b) Los aportes de los afiliados y sus rendimientos, constituyen un fondo común de naturaleza pública, que garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia, los respectivos gastos de administración y la constitución de reservas de acuerdo con lo dispuesto en la presente ley.

En mérito de lo expuesto, el Despacho en Sala Unitaria:

Resuelve

Negar el decreto de la suspensión provisional de los actos administrativos demandados, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

Notifíquese y cúmplase

Firmado electrónicamente
Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon
Magistrado

Se deja constancia que esta providencia fue aprobada en la fecha de su encabezado y firmada de forma electrónica en el aplicativo denominado SAMAI dispuesto para el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento, en el link: <http://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/validador>.

**República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público**



**Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Segunda – Subsección “E”**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Expediente: 25000-23-42-000-2022-00067-00
Demandante: Mauricio Calderón Ávila
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional
Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Se dispone de conformidad con lo dispuesto en el artículo 180 del CPACA, a citar a los apoderados de las partes y al Ministerio Público a la audiencia inicial en la modalidad presencial y/o virtual (mixta) en la Sede Judicial CAN, piso 2 en la carrera 57 No. 43-91 de la ciudad de Bogotá D.C., el día miércoles diecisiete (17) de mayo de dos mil veintitrés (2023), a las diez de la mañana (10:00 a.m.).

Teniendo en cuenta que la plataforma Lifesize y la infraestructura de la Sala de Audiencias de la Sede Judicial CAN asignada para la diligencia permite la conexión virtual¹, se autoriza la asistencia de los apoderados que prefieran asistir a la audiencia por este medio, quienes deberán hacer el ingreso a la audiencia a través de la plataforma lifesize en el siguiente enlace²: <https://call.lifesizecloud.com/17696855>

Se advierte que las personas que decidan realizar la conexión virtual a la diligencia deberán contar con cualquier dispositivo electrónico disponible con audio, cámara y micrófono (equipo de cómputo, tableta o móvil) utilizado con capacidad de acceso a internet necesario que garantice la conectividad para atender la diligencia.

Por secretaría notificar en estado electrónico esta decisión a las partes, en los términos del artículo 201 del CPACA.

Notifíquese y cúmplase

Firmado electrónicamente
Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon
Magistrado

Se deja constancia que esta providencia fue firmada por el Magistrado ponente de forma electrónica en el aplicativo denominado SAMAI dispuesto para el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento, en el link: <http://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/validador>.

¹ Conforme lo señalado por el Consejo Superior de la Judicatura mediante el Acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, por el cual se adoptan unas medidas para la prestación del servicio de justicia en los despachos judiciales y dependencias administrativas del territorio nacional, en donde se dispuso la realización de audiencias preferentemente de forma virtual (artículo 3º).

² Según lo disponen los artículos 1, 2, 3 y 7 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022.

**República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público**



**Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Segunda – Subsección “E”**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Expediente: 25000-23-42-000-2021-00905-00
Demandante: Patricia Eugenia Martínez Coral
Demandado: Nación – Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones – Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Se dispone de conformidad con lo dispuesto en el artículo 180 del CPACA, a citar a los apoderados de las partes y al Ministerio Público a la audiencia inicial en la modalidad presencial y/o virtual (mixta) en la Sede Judicial CAN, piso 2 en la carrera 57 No. 43-91 de la ciudad de Bogotá D.C., el día miércoles diecisiete (17) de mayo de dos mil veintitrés (2023), a las once de la mañana (11:00 a.m.).

Teniendo en cuenta que la plataforma Lifesize y la infraestructura de la Sala de Audiencias de la Sede Judicial CAN asignada para la diligencia permite la conexión virtual¹, se autoriza la asistencia de los apoderados que prefieran asistir a la audiencia por este medio, quienes deberán hacer el ingreso a la audiencia a través de la plataforma lifesize en el siguiente enlace²: <https://call.lifesizecloud.com/17696149>

Se advierte que las personas que decidan realizar la conexión virtual a la diligencia deberán contar con cualquier dispositivo electrónico disponible con audio, cámara y micrófono (equipo de cómputo, tableta o móvil) utilizado con capacidad de acceso a internet necesario que garantice la conectividad para atender la diligencia.

Finalmente, se dispone reconocer personería adjetiva a la abogada Nohora Ofelia Otálora Cifuentes para que actúe en representación de la entidad demandada.

Por secretaría notificar en estado electrónico esta decisión a las partes, en los términos del artículo 201 del CPACA.

Notifíquese y cúmplase

Firmado electrónicamente
Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon
Magistrado

Se deja constancia que esta providencia fue firmada por el Magistrado ponente de forma electrónica en el aplicativo denominado SAMAI dispuesto para el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento, en el link: <http://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/validador>.

¹ Conforme lo señalado por el Consejo Superior de la Judicatura mediante el Acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, por el cual se adoptan unas medidas para la prestación del servicio de justicia en los despachos judiciales y dependencias administrativas del territorio nacional, en donde se dispuso la realización de audiencias preferentemente de forma virtual (artículo 3º).

² Según lo disponen los artículos 1, 2, 3 y 7 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Segunda – Subsección “E”

Magistrado ponente: Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Expediente: 25000-23-42-000-2021-00331-00
Demandante: Hernando Flórez Álvarez
Demandado: Nación - Departamento Nacional de Estadística y
Asociación Colombiana para el Avance de la Ciencia
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

I. Objeto de la decisión

Procede la Sala en los términos del párrafo 2^o del artículo 175 del CPACA² y de conformidad con el numeral 2º del artículo 101 del CGP³ a decidir sobre la excepción previa de inepta demanda, propuesta por el Departamento Nacional de Estadística⁴ en la contestación de la demanda.

II. Antecedentes

El señor Hernando Flórez Álvarez pretende la nulidad del acto administrativo (ficto o presunto negativo) por medio del cual la entidad negó la existencia de una relación laboral, y como consecuencia de ello, el pago de los salarios y las prestaciones sociales dejadas de percibir por el período en el cual estuvo vinculado mediante contratos de prestación de servicios desde el 4 de abril de 2004 hasta el 29 de abril de 2015.

III. Excepciones propuestas

1. Departamento Nacional de Estadística

¹ "(...) Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso. (...)”

² Modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 del 25 de enero de 2021.

³ "2. El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial, (...)”.

⁴ En adelante Dane.

Contestó la demanda y a través de memorial aparte de excepciones previas, propuso las siguientes: inepta demanda por indebida escogencia e individualización del acto administrativo demandable, inepta demanda por falta de agotamiento de la actuación administrativa, inepta demanda por ausencia de fundamentación de la petición nugatoria, caducidad del medio de control, prescripción extintiva de los presuntos derechos reclamados, inepta demanda por indebida integración del contradictorio.

2. Asociación Colombiana para el Avance de la Ciencia

Presentó memorial de contestación de la demanda para proponer las excepciones denominadas: prescripción de las reclamaciones laborales que se pretenden hacer valer, inexistencia de la relación laboral entre mi poderdante y el demandante, régimen de contratación aplicable a las actividades de ciencia, tecnología e innovación (no solidaridad entre las partes).

IV. Trámite

Una vez fue corrido el traslado de las excepciones (artículo 201A del CPACA⁵), propuestas por el Dane la parte demandante se pronunció para manifestar que las mismas no tienen vocación de prosperidad.

Las excepciones propuestas por la Asociación Colombiana para el Avance de la Ciencia fueron fijadas en lista el 2 de febrero de 2023, la parte demandante intervino en tiempo para oponerse a las mismas.

V. Consideraciones

1. Competencia

La Sala procede a decidir la excepción previa propuesta de conformidad con lo dispuesto por el artículo 125⁶ del CPACA en concordancia con el artículo 243⁷ ibídem.

⁵ Adicionado por el artículo 51 de la Ley 2080 de 2021.

⁶ "Las salas, secciones y subsecciones dictarán las sentencias y las siguientes providencias: (...) g) Las enunciadas en los numerales 1 a 3 y 6 del artículo 243 cuando se profieran en primera instancia o decidan el recurso de apelación contra estas;"

⁷ "Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia: (...) 2. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso. (...)".

2. Problema jurídico

En el presente asunto, la Sala debe decidir sobre la excepción previa de inepta demanda, tal como lo propone el Dane.

3. Sobre la decisión de excepciones

De conformidad con el parágrafo 2º del artículo 175 del CPACA⁸, las excepciones previas dentro del medio de control como el presente se formulan y deciden según lo establecido en los artículos 100, 101 y 102 del CGP.

Las excepciones previas enlistadas en el artículo 100 ibídem⁹ conforme el numeral 2º del artículo 101 del CGP pueden ser decididas antes de la audiencia inicial en el evento que no se requiera la práctica de pruebas¹⁰.

VI. Caso concreto

El señor Hernando Flórez Álvarez reclama el derecho que en su criterio tiene al reconocimiento del denominado “*contrato realidad*” durante los períodos en que estuvo vinculado bajo contratos de prestación de servicios, entre el 4 de abril de 2004 hasta el 29 de abril de 2015, para laborar en el Dane y en la Asociación Colombiana para el Avance de la Ciencia, de forma textual en la demanda reformada¹¹ solicita la declaración de nulidad de la siguiente manera:

PRIMERA: Que se declare la nulidad del Acto Administrativo Ficto, por medio del cual el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA – DANE negó la existencia de una relación laboral y el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales correspondientes al señor HERNANDO FLÓREZ ÁLVAREZ, durante el periodo comprendido entre el 4 de abril de 2004 y el 29 de diciembre de 2015, al guardar silencio a la solicitud radicada el 24 de diciembre de 2018, con radicado 2018-313-046996-2.

⁸ Modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 del 25 de enero de 2021.

⁹ “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.”

¹⁰ “Artículo 101. Oportunidad y trámite de las excepciones. (...)

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.”.

¹¹ El 11 de noviembre de 2021.

El Dane contestó la demanda y entre los argumentos de la defensa propuso la excepción previa que denominó “*inepta demanda*” por considerar que existió indebida escogencia e individualización del acto administrativo demandable, falta de agotamiento de la actuación administrativa y ausencia de fundamentación de la petición nugatoria.

Explicó el Dane que la entidad expidió la Resolución No. 153 del 6 de febrero de 2019 para atender la petición de reconocimiento y pago de acreencias laborales radicada por el demandante el 24 de diciembre de 2018. Decisión que fue comunicada al demandante, razón por la cual considera que existió un acto administrativo expreso que decidió de fondo la controversia planteada y no está plenamente individualizado en la demanda.

Afirma la entidad que con ocasión de la solicitud de conciliación prejudicial, en donde se indica que se pretende la nulidad de un acto administrativo ficto presunto negativo por supuesta falta de respuesta, procedió el 31 de diciembre de 2020 a comunicar la Resolución 153.

Lo anterior, teniendo en cuenta que en principio la Resolución No. 153 del 6 de febrero de 2019 fue notificada de forma indebida o por error a una dirección de correo electrónico que no correspondía¹², pero al existir un acto real y efectivamente notificado al correo electrónico aportado por el accionante en la petición¹³, nuevamente procedió a comunicar dicha decisión.

En efecto, observa la Sala que el señor Hernando Flórez Álvarez el 24 de diciembre de 2018 presentó ante el Dane una solicitud de reconocimiento de la relación laboral en virtud de los contratos de prestación de servicios que había

De: Notificaciones Judiciales Dane - Fondane <notjudicialesdf@dane.gov.co>
Enviado el: viernes, 01 de marzo de 2019 2:54 p. m.
Para: hflorezam@gmail.com
Asunto: RV: Hernando Flórez - Resolución e insumo para notificar
Importancia: Alta

Señor
HERNANDO FLÓREZ ALVAREZ
Carrera 55 # 153 – 15, Interior 6, Apartamento 17 – 04
Edificio Torre Colina
hflorezam@gmail.com
Ciudad

Asunto: Notificación personal por medio electrónico

Recibiré notificaciones en:

Carrera 55 No 153-15. Interior 6, Apartamento 17-04
Edificio Torre Colina, Bogotá, D.C.,
E- mail: hflorezam@yahoo.es
Celular: 301 7136957
Teléfono: 5267616

suscrito con la entidad, con el fin de agotar la sede administrativa y proceder a incoar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho¹⁴.

Advierte el Dane que la petición fue atendida mediante el acto administrativo contenido en la Resolución No. 153 expedida el 6 de febrero de 2019, en los siguientes términos:



DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA

RESOLUCIÓN NÚMERO 0153 DE 2019

(06 FEB. 2019)

"Por medio de la cual se resuelve una solicitud de reconocimiento y pago de acreencias laborales y prestaciones sociales"

LA JEFE DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA – DANE

En ejercicio de las facultades legales y en especial las que le confieren la Ley 489 de 1998, el Decreto 262 de 2004, la Ley 1437 de 2011, las demás normas concordantes y

CONSIDERANDO

Que el señor HERNANDO FLÓREZ ÁLVAREZ presentó una petición ante el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA – DANE el día 24 de diciembre de 2018, bajo el radicado No. 2018-313-046996-2, en la cual solicitó la liquidación y el pago de conceptos salariales, prestaciones sociales e indemnizaciones por el tiempo en el cual estuvo vinculado a la entidad como contratista.

(...)

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: NEGAR la solicitud de reconocimiento de prestaciones sociales formulada por el señor HERNANDO FLÓREZ ÁLVAREZ mediante la Petición con radicado No 2018-313-046996-2, del 24 de diciembre de 2018.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR al señor HERNANDO FLÓREZ ÁLVAREZ por los medios dispuestos en los artículos 66 y siguientes de la Ley 1437 de 2001 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".

ARTÍCULO TERCERO: Contra esta Resolución proceden los recursos de reposición y apelación en los términos de los artículos 74 y siguientes de la Ley 1437 de 2001 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".

Precisa la Sala que el 31 de diciembre de 2020 el señor Hernando Flórez Álvarez conoció la respuesta dada a la petición presentada, esto es, antes de radicar la demanda el 15 de febrero de 2021 ante la oficina de apoyo de los juzgados administrativos de Bogotá, tal como se demostró con las pruebas aportadas con el escrito de contestación de la demanda, en donde obra la siguiente constancia de comunicación:



No 2018-313-046996-2

Fecha Emisión: 24/12/2018 16:40:41. Expediente: 25000-23-42-000-2021-00331-00

Asunto: PETICIÓN DE RECONOCIMIENTO Y PAGO DE ACRENCIAS LABORALES Y PRESTACIONES SOCIALES

Destinatario: HERNANDO FLÓREZ ÁLVAREZ. C.C. 9.801.181.4. D.N.I. 9.801.181.4. D.N.I. 9.801.181.4.

Consulte el estado de su demanda en nuestro sistema: <http://www.dane.gov.co>

Página 6 de 7. Versión 5.0. Fecha: 26/11/2018. E-mail: atencionalcliente@dane.gov.co

Unidad de Gestión - Bogotá

De: Notificaciones Judiciales Dane - Fondane
Enviado el: jueves, 31 de diciembre de 2020 7:00 p. m.
Para: hflorezam@yahoo.es
CC: gutierrezcamilo@live.com
Asunto: Notificación electrónica de la Resolución No. 0153 del 6 de febrero de 2019

Señor
HERNANDO FLÓREZ ALVAREZ
Carrera 55 # 153 – 15, Interior 6, Apartamento 1704
Edificio Torre Colina
hflorezam@yahoo.es
Ciudad

Asunto: Notificación electrónica de la Resolución No. 0153 del 6 de febrero de 2019, *"Por medio de la cual se resuelve una solicitud de reconocimiento y pago de acreencias laborales y prestaciones sociales"*.

Cordial saludo,

Además, la dirección de correo electrónico (hflorezam@yahoo.es) a la cual fue dirigida la respuesta coincide con la señalada en el acápite de notificaciones de la petición radicada el 24 de diciembre de 2018, para agotar la vía gubernativa:

Recibiré notificaciones en:

Carrera 55 No 153-15. Interior 6, Apartamento 17-04
Edificio Torre Colina, Bogotá, D.C.,
E- mail: hflorezam@yahoo.es
Celular: 301 7136957
Teléfono: 5267616

En ese orden de ideas, encuentra la Sala que el Dane con la Resolución 153 de 2019 decidió la solicitud elevada el 24 de diciembre de 2018 por el demandante, relacionada con el reconocimiento de una relación laboral y el consecuente pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir por el período en el cual él estuvo vinculado mediante contratos de prestación de servicios con la administración, y la decisión le fue notificada el 31 de diciembre de 2020.

Ahora, manifiesta la Sala que son susceptibles de control judicial los actos administrativos definitivos, por medio de los cuales se modifica una situación jurídica particular, en el artículo 43 del CPACA, se dice, *"los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación"*.

Es decir, son actos definitivos de carácter particular, aquellos con los cuales la administración manifiesta la declaración de su voluntad y que producen efectos jurídicos interpartes, esto es, crean, reconocen, modifican o extinguen alguna situación jurídica.

A través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho toda persona que se crea lesionada en un derecho puede pedir, conforme lo dispuesto en el artículo 138 del CPACA *“que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño.”*

Además, para ejercer dicho medio de control, los artículos 162 y siguientes del CPACA establecen los requisitos que debe contener la demanda que se presenta, entre otros, la individualización de las pretensiones señaladas en el artículo 163, al tenor dice: *“Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo este se debe individualizar con toda precisión”*, esto es, se deben controvertir los actos administrativos en los cuales esté contenida la ilegalidad que se pretende.

En este caso con la demanda se solicita la nulidad del acto ficto o presunto negativo por la supuesta falta de repuesta a la petición radicada el 24 de diciembre de 2018, por medio del cual, en criterio del demandante, al parecer la entidad negó la existencia de un contrato realidad.

Destaca la Sala que el Dane con la Resolución distinguida con el número 153 del 6 de febrero de 2019, notificada efectivamente el 31 de diciembre de 2020, se pronunció sobre la petición presentada el 24 de diciembre de 2018 por el demandante.

Luego, la relación laboral que se demanda se debió reclamar con la eventual nulidad de la Resolución No. 153 del 6 de febrero de 2019, de lo contrario, implicaría dejar con plenos efectos jurídicos un acto administrativo que negó ese derecho pretendido y no controvertido, además, sobre el cual pudo haber operado el fenómeno de la caducidad, porque se piden acreencias laborales o prestaciones que no tienen el carácter de periódicas (son históricas no actuales), y como el demandante omitió pedir la nulidad de la resolución en cita, se configura una ineptitud sustantiva de la demanda.

Como no se solicitó de forma concreta la nulidad del acto administrativo que negó el reconocimiento del llamado *“contrato realidad”* en favor del señor Hernando Flórez Álvarez, el mismo continúa cobijado por la presunción de legalidad y con carácter de ejecutoriedad.

Es claro por lo tanto para la Sala, que el señor Hernando Flórez Álvarez para obtener un eventual reconocimiento del denominado contrato realidad debió

demandar mediante el medio de control incoado el acto administrativo que le negó a él la solicitud, esto es, la Resolución No. 153 del 6 de febrero de 2019.

Así las cosas, considera la Sala que se configura la excepción de inepta demanda propuesta por parte de la entidad demandada, por la imposibilidad de analizar la ilegalidad de un acto administrativo que no fue demandado, y por encontrarse su inconformidad relacionada con otro acto distinto al acusado.

Se precisa que la tesis que ha sostenido la Sala sobre la ineptitud de la demanda, refiere que la falta de individualización del acto administrativo demandable no corresponde a ninguno de los medios exceptivos que consagra el artículo 100 del CGP ni a las denominadas excepciones mixtas¹⁵.

Sin embargo, encuentra la Sala en este caso concreto que la existencia de la relación laboral o el denominado contrato realidad que se reclama por parte del señor Hernando Flórez Álvarez, se debió reclamar con la eventual nulidad de la Resolución No. 153 del 6 de febrero de 2019, acto administrativo que fue expedido para negar la aparente relación laboral, razón por la cual si el demandante no estaba conforme debió atacarlo.

Lo anterior, teniendo en cuenta que de aceptarse lo contrario y como se pretende con la presente demanda, implicaría dejar con plenos efectos el acto administrativo que expidió la entidad para negar el reconocimiento de la relación laboral en virtud de los contratos de prestación de servicios.

En este caso, es necesario recordar que el hecho de haber transcurrido el plazo de los 3 meses de que trata el artículo 83 del CPACA sin que la autoridad haya dado respuesta a la petición, no la libera de la obligación de resolver la petición. Como ha sido establecido por el Consejo de Estado¹⁶, el silencio administrativo opera por ministerio de la ley, es decir, sin necesidad de declaración judicial que lo reconozca o constituya.

Sin embargo, transcurridos los 3 meses sin que haya respuesta la parte interesada puede dar por configurado el silencio negativo y en ese orden, optar por interponer los recursos en contra de esa negativa o demandar la decisión ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

¹⁵ En estos términos se pronunció la Sala de Decisión con ponencia del Magistrado Jaime Alberto Galeano Garzón, dentro del expediente radicado número 11001-33-35-015-2019-00302-01 el pasado 19 de noviembre de 2021. En el mismo sentido se pudo consultar la providencia del 10 de junio de 2022, radicado 25000-23-42-000-2021-00158-00 con ponencia del Magistrado Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon.

¹⁶ C.E., Sec. Tercera, Sent. 25000-23-26-000-1995-01143-01, mar. 8/2007. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

No obstante, se advierte que la administración no pierde competencia para dar respuesta hasta tanto no se haya notificado el auto admisorio de la demanda, luego, es posible que antes de la notificación del auto admisorio la administración expida el acto administrativo expreso y con ello se excluiría de plano la configuración de cualquier acto administrativo ficto o presunto (3er. inciso del art. 83 del CPACA).

Por otra parte, aclara la Sala que la posición del Consejo de Estado en relación con la excepción de inepta demanda para dar por terminado el proceso no ha sido unánime, teniendo en cuenta que la Sección Segunda, Subsección “A” de esa Corporación, consideró en un asunto sobre reliquidación y pago de cesantías que:

“(...) debió demandarse la Resolución 8240 del 7 de diciembre de 2016 para estudiar el derecho que ahora se reclama judicialmente, no se configura en una causal para declarar probada la excepción, toda vez que, en atención a los presupuestos fácticos y jurídicos del presente asunto, la situación advertida se tiene por saneada para continuar con las demás etapas del proceso”.¹⁷

A la anterior conclusión se arribó después de explicar lo relacionado con el derecho al acceso a la administración de justicia y la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal e indicar que la finalidad de resolver las excepciones en la etapa de la audiencia inicial es superar las situaciones que constituyan deficiencias formales que no permitan un pronunciamiento de fondo.

Sin embargo, la misma Corporación y Sección, Subsección “B” mediante providencia del 21 de octubre de 2021¹⁸, en un asunto relacionado con el reconocimiento y pago de la prima especial de servicios como factor salarial para liquidar cesantías, confirmó la decisión de instancia que declaró probada la excepción de inepta demanda, por demandar un acto administrativo no susceptible de control judicial, señalando:

*“(...) la Sala estima que no le asiste razón al agente del Ministerio Público, al considerar que es improcedente declarar de oficio de la excepción previa de inepta demanda por no demandar el acto administrativo susceptible de control judicial; teniendo en cuenta que, dicha circunstancia constituye un asunto que, a priori, debe ser definido por el juez contencioso administrativo previo a decidir el fondo del asunto. Aunado a ello, es del caso resaltar que el numeral 3º del artículo 169 del CPACA, habilita al operador jurídico al momento de estudiar la admisibilidad de la demanda, para rechazar la misma cuando el acto administrativo no es susceptible de control judicial. De allí que, de un análisis armónico entre la referida disposición y la naturaleza jurídica de la excepción previa estudiada, **es claro que es procedente declarar probada de oficio la aludida excepción** en la audiencia inicial, con el*

¹⁷ Auto proferido el 3 de febrero de 2022 con ponencia del Consejero William Hernández Gómez, expediente número 25000-23-42-000-2017-03776-01, por medio del cual se revocó una decisión que declaró probada la excepción de inepta demanda.

¹⁸ Con ponencia del Consejero César Palomino Cortés, radicado distinguido con el número 41001-23-33-000-2019-00149-01.

propósito evitar que se presente alguna deficiencia procesal que impida proferir sentencia de mérito.” (Destaca la Sala)

Conforme a lo indicado por parte de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en esta oportunidad concluye la Sala que es posible declarar probada la excepción de inepta demanda, teniendo en cuenta que la parte demandante no enjuició el acto administrativo que definió su situación jurídica particular y se debe dar por terminado el proceso con el fin de evitar un fallo inhibitorio.

En tal entendido, esta Subsección acoge la tesis propuesta por la Sección Segunda Subsección “B” del Consejo de Estado, al considerar que las excepciones constituyen el medio de defensa de la parte demandada para enervar las pretensiones de la demanda e impedir que se decida de fondo el asunto, en este mismo sentido se pronunció la Sala de Decisión en oportunidad anterior¹⁹.

En estas condiciones debe declararse la ineptitud de la demanda, teniendo en cuenta que el asunto no es susceptible de control jurisdiccional ante la imposibilidad de modificar la situación particular que se invoca dentro de la demanda, y en consecuencia, se debe declarar terminado el proceso.

Se agrega que la parte demandante tuvo la oportunidad para reformar la demanda, en relación con las pretensiones, de conformidad con el artículo 173 del CPACA con posterioridad al traslado de la demanda y no lo hizo. Es decir, si bien el actor reformó la demanda no ajustó las pretensiones de la misma.

Se aclara que el acto administrativo de forma expresa se profirió y notificó cuando la entidad demandada tenía competencia para ello, teniendo en cuenta que el auto admisorio de la demanda en este proceso se profirió el 11 de agosto de 2021²⁰ y solo se le notificó al Dane el 10 de septiembre de 2021.

En ese orden de ideas, para la Sala queda claro que la parte demandante tuvo conocimiento de la existencia de la Resolución No. 153 de 2019 (el 31 de diciembre de 2020), por medio de la cual se dio respuesta a la reclamación administrativa (Radicada con el No. 2018-313-046996-2 el 24 de diciembre de 2018) y negó el reconocimiento y pago de acreencias laborales por posible configuración de la relación laboral encubierta y/o contrato realidad que se pide con la demanda, razón por la cual es este el acto administrativo que definió la

¹⁹ Auto proferido dentro del proceso número 25000-23-42-000-2021-00158-00 con ponencia del Magistrado Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon.

²⁰ Providencia aclarada el 25 de agosto de 2021.

situación particular del señor Hernando Flórez Álvarez y debió ser demandado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Por lo anterior, en aras de garantizar los principios de celeridad y economía procesal, la Sala procede a declarar probada la excepción de inepta demanda propuesta por la entidad demandada, en el entendido que no fueron enjuiciados los actos administrativos que definieron la situación jurídica particular del señor Hernando Flórez Álvarez, conforme se explicó²¹.

VII. Conclusión

Aparece demostrado dentro del expediente que el señor Hernando Flórez Álvarez presentó una petición el 24 de diciembre de 2018, la cual fue atendida por el Dane el 6 de febrero de 2019, es decir, la relación laboral que se demanda en principio se debió reclamar con la eventual nulidad de la Resolución 153, decisión que fue notificada el 31 de diciembre de 2020, se reitera, de lo contrario y como se pretende con la presente demanda, implicaría dejar con plenos efectos jurídicos un acto administrativo que negó ese derecho pretendido y no controvertido, sobre el cual es posible haya operado el fenómeno de la caducidad (por lo menos para las pretensiones sobre las prestaciones sociales).

Se destaca que la entidad demandada atendió de forma expresa la petición que radicó el demandante y notificó esa decisión, en el momento en que todavía tenía la competencia para hacerlo, esto es, antes de notificársele el auto admisorio de la demanda.

En estas condiciones, para la Sala es claro que se deben controvertir los actos administrativos en los cuales esté contenida la ilegalidad que se reclama.

VIII. Costas procesales en primera instancia

En los procesos regulados por el CPACA se procederá a la condena en costas cuando se decidan los procesos en primera instancia.

El artículo 188 del CPACA señala que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, de lo cual se

²¹ Por auto proferido el 13 de agosto del año 2020 el Consejo de Estado con ponencia del Consejero Rafael Francisco Suárez Vargas, expediente número 41001-23-33-000-2018-00167-01 confirmó una decisión que declaró probada la excepción de ineptitud de la demanda, aclarando que: *"la demandante enjuició un acto administrativo diferente al que definió su situación jurídica particular"*.

concluye que adoptó un régimen objetivo para declararlas, y así lo ha señalado el Consejo de Estado²².

Según el artículo 361 del CGP, las costas se componen de la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho.

En este caso, teniendo en cuenta que la parte demandante resultó vencida, la Sala considera que se le debe condenar en costas en primera instancia, para ello se liquidarán las agencias en derecho en la suma de quinientos mil (\$ 500.000.00) pesos. Estas costas deberán ser liquidadas por la Secretaría de la Subsección “E” de la Sección Segunda de este Tribunal, en cumplimiento del procedimiento establecido en el artículo 366 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda – Subsección “E”,

Resuelve:

Primero: Declarar probada la excepción previa de inepta demanda del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho propuesta por la entidad demandada, conforme las razones expuestas en esta providencia.

Segundo: Dar por terminado el proceso.

Tercero: Condenar en costas de primera instancia a la parte demandante. Estas costas serán liquidadas por la secretaría de la Subsección “E” de la Sección Segunda de este Tribunal siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 366 del CGP. Fijar como agencias en derecho en primera instancia la suma de quinientos mil (\$ 500.000.00) pesos m/cte

Cuarto: Reconocer a la abogada Nydia Esperanza Vega López como apoderada del Departamento Nacional de Estadística, de conformidad con el poder aportado al proceso.

²² Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 7 de abril de 2016, expediente 2013-00022, Consejero ponente Dr. William Hernández Gómez. En el mismo sentido, Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 9 de marzo de 2017, expediente 4519-14, C.P. Sandra Ibarra.

Quinto: Reconocer a la abogada Andrea Catalina Cabrales Villamizar como apoderada de la Asociación Colombiana para el Avance de la Ciencia, de conformidad con el poder aportado al proceso.

Sexto: Por secretaría notificar en estado electrónico esta decisión a las partes, en los términos del artículo 201 del CPACA.

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

Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon
Magistrado – *Firma electrónica*

Jaime Alberto Galeano Garzón
Magistrado – *Firma electrónica*

Patricia Victoria Manjarrés Bravo
Magistrada – *Firma electrónica*

²³ **Nota:** Se deja constancia que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo "SAMAI" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el enlace: <http://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/validador>

**República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público**



**Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Segunda – Subsección “E”**

Magistrado ponente: Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Expediente: 25899-33-33-002-2021-00022-01
Demandante: María Inés Ruiz Maldonado
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fiduciaria la Previsora S.A.
Controversia: Reliquidación pensión de invalidez docente por enfermedad profesional

Luego de una revisión integral de las pruebas obrantes en el proceso, y teniendo en cuenta lo consignado en la certificación expedida el 8 de agosto de 2018 por la Secretaria de Educación del Municipio de Chía, la Sala encuentra que no reposa dentro del plenario certificación que indique de forma precisa cuáles fueron los factores sobre los cuales la entidad realizó cotizaciones al sistema general de pensiones a favor de la señora María Inés Ruiz Maldonado, motivo por el cual en virtud de lo dispuesto en el artículo 213 del CPACA, la Sala considera que con el fin de dilucidar puntos oscuros que ofrecen motivo de duda, se procederá a solicitar como auto para mejor proveer, lo siguiente:

1. Por secretaría ofíciase con carácter urgente a la Secretaría de Educación del Municipio de Chía, y/o a quien corresponda, para que en el término de cinco (5) días contados a partir del recibo de la comunicación, y con destino a las presentes diligencias, allegue certificación donde señale de forma precisa los factores devengados por la señora María Inés Ruiz Maldonado, identificada con

cédula de ciudadanía 20.471.693, dentro del periodo comprendido del 14 de agosto de 2013 al 13 de agosto de 2014, haciendo claridad sobre los factores que se realizaron aportes para pensión.

Por secretaría de la Subsección “E” de esta Corporación librar el oficio dejando las constancias del caso, pero será la parte demandante quien deberá retirarlo una vez elaborado y tramitarlo, además demostrar en el proceso esta actuación.

2. Por secretaría y sin necesidad de auto que así lo disponga, córrase traslado de la contestación del oficio a las partes por el término común de tres (3) días para lo pertinente, dejando las respectivas constancias en el Sistema de Información de Procesos "SAMAI". Lo anterior de conformidad con lo consagrado en el artículo 170 del C.G.P aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, con el objeto de garantizar el derecho a la contradicción de las partes.

Por secretaría, se dispone que una vez dado cumplimiento a lo aquí ordenado, regrese de forma inmediata el expediente al despacho para lo pertinente.

Notifíquese y cúmplase

Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon
Magistrado – Firma electrónica

Jaime Alberto Galeano Garzón
Magistrado – Firma electrónica

Patricia Victoria Manjarrés Bravo
Magistrada – Firma electrónica

Nota: Se deja constancia que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo "SAMAI" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de manera que, el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el siguiente enlace: <http://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/validador>

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Administrativo de Cundinamarca

Bogotá D.C., veintisiete (27) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Expediente: 25000-23-15-000-2022-00890-00
Demandante: Sthefanny Feney Gallo Herrera
Demandado: Humberto Rafael Amín Martelo – Concejal del Distrito Capital de Bogotá
Medio de Control: Pérdida de Investidura

Obedézcase y cúmplase lo dispuesto por el Consejo de Estado en providencia del 9 de febrero de 2023, que confirmó la sentencia proferida el 3 de octubre de 2022 por la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual se negó la solicitud de pérdida de investidura.

Por Secretaría General de esta Corporación archivar el expediente, dejando las anotaciones y constancias del caso.

Notifíquese y cúmplase

Firmado electrónicamente
Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon
Magistrado

Se deja constancia que esta providencia fue firmada por el Magistrado ponente de forma electrónica en el aplicativo denominado SAMAI dispuesto para el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento, en el link: <http://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/validador>.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA - SALA TRANSITORIA
Magistrado Ponente: LUIS EDUARDO PINEDA PALOMINO

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Proceso N°:	25000234200020190054000
Demandante:	MISAEL ÁNGEL CUEVAS REYES.
Demandado:	NACIÓN- RAMA JUDICIAL.

Esta Sala del Tribunal asumió competencia para conocer del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en virtud de lo ordenado en el Acuerdo PCSJA23-12034 del 17 de enero de 2023 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, y en consecuencia, se pronuncia respecto del recurso de apelación interpuesto contra el auto que rechazó la demanda en el proceso promovido por MISAEL ÁNGEL CUEVAS REYES, contra la NACIÓN - RAMA JUDICIAL.

ANTECEDENTES

Por auto del 31 de agosto de 2022, se resolvió inadmitir la demanda por las razones allí sucintas, providencia notificada por estado el 1 de septiembre de la misma anualidad y enviada a la parte demandante al buzón de correo electrónico.

Ante el término otorgado en el auto inadmisorio, la parte actora mediante escrito indicó subsanar los yerros mencionados en la providencia que dio lugar a inadmitir la aludida demanda.

Por otra parte, este Tribunal analizó el escrito de subsanación de la parte demandante y determinó que la misma no fue corregida en debida forma como se indicó, por lo que mediante auto de fecha 30 de noviembre de 2022 (fl.212), se rechazó la demanda, de conformidad con el artículo 169 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

El 6 de diciembre de 2022, el demandante por conducto de su apoderado interpuso recurso de apelación contra el auto que rechazó la demanda.

Argumentó para tal efecto que:

“En cuanto a la indicación de los hechos y omisiones, la plena identificación del demandante se determinó en el literal a) del numeral segundo (2) de la subsanación y en lo relacionado con el trámite correspondiente a la reclamación administrativa, se respuesta y trámite y previo a la presentación de la demanda se efectuó en el literal b) del mismo numeral segundo, pero además, se incorporó en el mismo escrito de subsanación, en los folios 8 a 51, la totalidad de la nueva demanda con la finalidad de integrar al cuerpo de la misma, tanto la identificación de la entidad demandada como los hechos y omisiones que son objeto del litigio, como se puede observar en anexo de la subsanación.”

De lo anterior, por Secretaria del Tribunal se dio traslado por tres días del recurso de apelación de acuerdo con el numeral 3° del artículo 244 CPACA y 110 del CGP.

CONSIDERACIONES

Según la disposición establecida en el artículo 243 del CPACA modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, que consagra en su ordinal primero que; frente al auto que rechaza la demanda procede el recurso de apelación.

En ese sentido, se hace necesario garantizarle al demandante su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, debido proceso y el acceso a la administración de justicia, por lo que habiéndose interpuso y sustentado oportunamente el recurso de apelación, se hace procedente concederlo para ante el Consejo de Estado- Sección Segunda, en el efecto suspensivo.

Por lo expuesto se,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del 30 de noviembre de 2022, por el cual se rechazó la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: REMITIR el proceso al Consejo de Estado - Sección Segunda, para lo de su competencia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

Notifíquese y cúmplase.

Este auto fue discutido y aprobado por la Sala de Decisión el día 28 de febrero de 2023.

Firmado electrónicamente
LUIS EDUARDO PINEDA PALOMINO
Magistrado Ponente

Firmado electrónicamente
JAVIER ALFONSO ARGOTE ROYERO
Magistrado

Firmado electrónicamente
CARLOS ENRIQUE BERROCAL MORA
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 Transitoria de la Sección Segunda 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 46 de la Ley 2080 de 2021, modificatorios del artículo 186 del CPACA.