



REPÚBLICA DE COLOMBIA
 RAMA JUDICIAL
 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "C"
 NOTIFICACIÓN POR ESTADO ORALIDAD

FECHA: 02-02-2023

ESTADO No. 009

RG.	Ponente	Radicación	DEMANDANTE	DEMANDADO	Clase	F. Actuación	Actuación
1	CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL	11001-33-35-029-2021-00329-01	MARTHA LOPEZ RODRIGUEZ	NACION - MINEDUCACION - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	1/02/2023	AUTO ADMITIENDO RECURSO
2	CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL	11001-33-42-051-2020-00285-01	SALUSTRIANO AVELLANEDA PINEDA	LA NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	1/02/2023	AUTO ADMITIENDO RECURSO
3	CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL	11001-33-42-047-2019-00263-02	CARMEN LUCIA RENDON CARMONA	NACIÓN - SENADO DE LA REPUBLICA - DIRECCIÓN GENERAL ADMINISTRATIVA	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	1/02/2023	AUTO ADMITIENDO RECURSO
4	CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL	11001-33-42-049-2019-00453-01	ANA PATRICIA DIAZ DIMATE	SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	1/02/2023	AUTO ADMITIENDO RECURSO
5	SAMUEL JOSE RAMIREZ POVEDA	11001-33-35-016-2022-00181-01	ANA RUIZ AGUAS	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA Y OTRO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	1/02/2023	AUTO QUE RESUELVE APELACIÓN
6	SAMUEL JOSE RAMIREZ POVEDA	11001-33-35-026-2018-00098-01	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES	IDALI DE JESUS PULGARIN GARCIA	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	1/02/2023	AUTO QUE RESUELVE APELACIÓN

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “C”

Bogotá D.C., Primero (01) de Febrero de dos mil veintitrés (2023)

Referencia

Actor: **MARTHA LÓPEZ RODRÍGUEZ**

Demandado: **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**

Expediente: No.11001 3335 029-2021-00329-01

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Por reunir los requisitos legales se **ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la Sentencia proferida por escrito el treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)¹, por el Juzgado Veintinueve (29) Administrativo del Circuito de Bogotá.

Por lo antes expuesto, notifíquese personalmente este proveído al Agente del Ministerio Público, a través de mensaje dirigido al buzón de correo electrónico dispuesto para recibir notificaciones judiciales, conforme a lo previsto en los artículos 197 y 198 de la Ley 1437 de 2011; a las partes notifíquese mediante anotación en estado electrónico, según lo establecido en el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021, que modificó el inciso tercero del artículo 201 del CPACA.

Dentro del término de ejecutoria de este auto, las partes podrán solicitar pruebas que se decretarán únicamente en los casos contemplados en los numerales 1 al 5 del Artículo 212 del CPACA.

De acuerdo a lo prescrito en el numeral 5 del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, por Secretaría pase el expediente al Despacho para dictar sentencia dentro de los diez (10) días siguientes de concluido el término de ejecutoria del presente auto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL
Magistrado

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por Magistrado sustanciador en la plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del C.P.A.C.A.

¹ Archivo 21

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “C”

Bogotá D.C., Primero (01) de Febrero de dos mil veintitrés (2023)

Referencia

Actor: **SALUSTRIANO AVELLANEDA PINEDA**

Demandado: **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**

Expediente: No.11001 3342 051-2020-00285-01

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Por reunir los requisitos legales se **ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la **parte demandante**, contra la Sentencia proferida por escrito el veintitrés (23) de junio de dos mil veintidós (2022)¹, por el Juzgado Cincuenta y Uno (51) Administrativo del Circuito de Bogotá.

Por lo antes expuesto, notifíquese personalmente este proveído al Agente del Ministerio Público, a través de mensaje dirigido al buzón de correo electrónico dispuesto para recibir notificaciones judiciales, conforme a lo previsto en los artículos 197 y 198 de la Ley 1437 de 2011; a las partes notifíquese mediante anotación en estado electrónico, según lo establecido en el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021, que modificó el inciso tercero del artículo 201 del CPACA.

Dentro del término de ejecutoria de este auto, las partes podrán solicitar pruebas que se decretarán únicamente en los casos contemplados en los numerales 1 al 5 del Artículo 212 del CPACA.

De acuerdo a lo prescrito en el numeral 5 del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, por Secretaría pase el expediente al Despacho para dictar sentencia dentro de los diez (10) días siguientes de concluido el término de ejecutoria del presente auto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL
Magistrado

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por Magistrado sustanciador en la plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del C.P.A.C.A.

¹ Archivo 38

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



Libertad y Orden

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “C”

Bogotá D.C., Primero (01) de Febrero de dos mil veintitrés (2023)

Referencia

Actor: **CARMEN LUCÍA RENDÓN CARMONA**

Demandado: **NACIÓN – SENADO DE LA REPÚBLICA – DIRECCIÓN GENERAL ADMINISTRATIVA**

Expediente: No.11001 3342 047-2019-00263-02

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Por reunir los requisitos legales se **ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la **parte demandada**, contra la Sentencia proferida por escrito el doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021)¹, por el Juzgado Cuarenta y Siete (47) Administrativo del Circuito de Bogotá.

Por lo antes expuesto, notifíquese personalmente este proveído al Agente del Ministerio Público, a través de mensaje dirigido al buzón de correo electrónico dispuesto para recibir notificaciones judiciales, conforme a lo previsto en los artículos 197 y 198 de la Ley 1437 de 2011; a las partes notifíquese mediante anotación en estado electrónico, según lo establecido en el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021, que modificó el inciso tercero del artículo 201 del CPACA.

Dentro del término de ejecutoria de este auto, las partes podrán solicitar pruebas que se decretarán únicamente en los casos contemplados en los numerales 1 al 5 del Artículo 212 del CPACA.

De acuerdo a lo prescrito en el numeral 5 del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, por Secretaría pase el expediente al Despacho para dictar sentencia dentro de los diez (10) días siguientes de concluido el término de ejecutoria del presente auto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente

CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL

Magistrado

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por Magistrado sustanciador en la plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del C.P.A.C.A.

¹ Archivo 05

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



Libertad y Orden

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “C”

Bogotá D.C., Primero (01) de Febrero de dos mil veintitrés (2023)

Referencia

Actor: **ANA PATRICIA DÍAZ DIMATÉ**

Demandado: **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR ESE**

Expediente: No.11001 3342 049-2019-00453-01

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Por reunir los requisitos legales se **ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por **la parte demandada**, contra la Sentencia proferida por escrito el quince (15) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)¹, por el Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Administrativo del Circuito de Bogotá.

Por lo antes expuesto, notifíquese personalmente este proveído al Agente del Ministerio Público, a través de mensaje dirigido al buzón de correo electrónico dispuesto para recibir notificaciones judiciales, conforme a lo previsto en los artículos 197 y 198 de la Ley 1437 de 2011; a las partes notifíquese mediante anotación en estado electrónico, según lo establecido en el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021, que modificó el inciso tercero del artículo 201 del CPACA.

Dentro del término de ejecutoria de este auto, las partes podrán solicitar pruebas que se decretarán únicamente en los casos contemplados en los numerales 1 al 5 del Artículo 212 del CPACA.

De acuerdo a lo prescrito en el numeral 5 del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, por Secretaría pase el expediente al Despacho para dictar sentencia dentro de los diez (10) días siguientes de concluido el término de ejecutoria del presente auto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL
Magistrado

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por Magistrado sustanciador en la plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del C.P.A.C.A.

¹ Archivo 22

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCION SEGUNDA
SUBSECCION "C"

Bogotá D.C., Primero (1°) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

REFERENCIAS

EXPEDIENTE No: 11001-33-35-016-2022-00181-01
DEMANDANTE: ANA AURORA RUIZ AGUAS
DEMANDADO: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –
SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA
ASUNTO: APELACIÓN AUTO

Se decide el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante, contra el Auto proferido el 28 de junio de 2022, por el Juzgado Dieciséis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, mediante el cual se rechazó la demanda por caducidad.

ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la demandante a través de apoderado, pide se declare la **nulidad del oficio N° 20211021015421 del 4 de agosto de 2021**, mediante el cual se **negó por la parte accionada la solicitud de remisión de las listas de elegibles y su nombramiento en periodo de prueba en alguno de los cargos declarados desiertos o no ofertados que presenten similitud funcional o equivalente al cargo al cual se presentó en la convocatoria N° 436 de 2017**, respectivamente¹.

Como restablecimiento del derecho solicita que se ordene a las entidades demandadas la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, que procedan con su nombramiento en

¹En contra del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC a fin de que se revoque y/o declare nula la negación emitida por la CNSC de remitir la lista de elegibles para nombramiento en periodo de prueba en alguno de los cargos desiertos y/o cargos no ofertados que presentan similitud funcional o equivalentes en aplicación a la Ley 1960 de 2019, al igual que la revocación y/o nulidad de la negación del SENA de nombrar a mi representada en periodo de prueba en un cargo vacante con la denominación INSTRUCTOR, CÓDIGO 3010,GRADO 1,(fl 1)

periodo de prueba en uno de los cargos declarados desierto o no ofertados que presenten similitud funcional o equivalente al cargo al cual se presentó en la convocatoria N° 436 de 2017 y consecuentemente que le sean reconocidos y pagados los salarios y demás acreencias laborales y prestacionales dejadas de cancelar hasta que se efectuó el nombramiento reclamado.

El conocimiento del proceso fue asignado por reparto al Juzgado Dieciséis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, quien, por auto del 28 de junio de 2022, rechazó la presente demanda por presentarse el fenómeno de caducidad.

Ello, por cuanto, de la lectura de la respuesta dada por la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC a través del oficio N° 20211021015421 del 4 de agosto de 2021, anexa en la demanda, se indicó que la lista de elegibles de la cual pretende su aplicación la parte demandante, esto es, la adoptada mediante la Resolución N° 20182120190495 del 24 de diciembre de 2018, cobró firmeza el 15 de enero de 2019 y por lo tanto los dos (02) años de vigencia con que contaba conforme lo establece el numeral 4° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 fenecieron el 14 de enero de 2021, lo que significa que en el presente caso se configuró la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pues la vigencia de la Resolución N° 20182120190495 del 24 de diciembre de 2018, se mantuvo hasta el 14 de enero de 2021, razón por la cual, la parte demandante tenía oportunidad para acudir ante esta jurisdicción hasta el 15 de mayo de 2021.

Señaló que la actora solo presentó la correspondiente reclamación en sede administrativa el 6 de julio de 2021, ante la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, respectivamente, donde solicitó que se efectuara el nombramiento en periodo de prueba, sin embargo, presentó solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación el 7 de enero de 2022 y la misma fue realizada y declarada fallida el 7 de abril de 2022, es decir, cuando ya se había superado ampliamente el termino de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho señalado en la Ley 1437 de 2011, toda vez que la demanda fue radicada ante esta jurisdicción el 31 de mayo de 2022.

Por lo anterior, encontró el A quo que se debía rechazar la demanda por caducidad, tal y como lo establece el numeral 1º del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que la parte demandante tenía hasta el 15 de mayo de 2021 para radicar la demanda, y lo hizo solo hasta el 31 de mayo de 2022, cuando ya se encontraba cumplido el término de caducidad de cuatro meses.

EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado del demandante, interpuso recurso de apelación, contra el referido auto y, como fundamentos del mismo, señala que la Jurisprudencia ha indicado que cuando se trata del resarcimiento de perjuicios derivado de la omisión del deber del Estado de proveer cargo de carrera administrativa de donde se perciben acreencias laborales, lo cierto es que no se puede tener una fecha determinada de materialización del daño, dado que este se prolonga en el tiempo y cesa exclusivamente cuando se realiza el nombramiento que por derecho corresponde y cesa el daño derivado de los salarios y prestaciones sociales que de haberse cumplido oportunamente con el principio de la promoción a través de carrera administrativa, no se acudiría al medio de control, por lo que se trata entonces de un daño continuado en el tiempo, ajeno al fenómeno de caducidad ante la carencia de nombramiento que límite el perjuicio que se solicita se indemnice ante la falla injustificada del Estado.

Que sobre la vigencia de la lista de elegibles, trae a colación una sentencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, Magistrado Ponente Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, numero de radicado 25000-23-42-000-2019-00730-01, donde se precisó que la expiración de la lista no constituye una justificación válida para abstenerse de proveer todas las vacantes ofertadas, porque 1) allí la accionante solicitó su nombramiento antes del vencimiento de la lista para alguno de los cargos vacantes y 2) que admitir el razonamiento de la entidad allí accionada, esto es, la Procuraduría, sobre la imposibilidad de proveer todas las vacantes ofertadas, por el vencimiento de la lista de elegibles, sería desconocer las finalidades de la carrera administrativa, el rol constitucional del principio al mérito y los esfuerzos económicos y organizacionales en que incurre el Estado para que todos los cargos ofertados se provean con las personas merecedoras señaladas en la lista.

Que, por otra parte, tampoco puede olvidarse que constitucionalmente el mérito constituye el principio que rige el ingreso, permanencia y retiro de los cargos del Estado y que la carrera administrativa maximiza la incorporación de personal óptimo y capacitado para el ejercicio de la función pública y garantiza el derecho a la igualdad de los ciudadanos que aspiran al ejercicio de un cargo público.

Que de conformidad con lo anterior, indicó que en el presente asunto, la entidad debió acudir a la lista de elegibles para proveer las vacantes que se generaron durante los seis meses de vigencia de la lista y no negar la solicitud de vinculación de la actora y trasladarle una carga que, se repite, ni la ley o la jurisprudencia prevén, esto es, que medie solicitud presentada durante la vigencia de la lista, máxime si se tiene en cuenta que ella ostentaba mejor derecho, por haber quedado de octava en la lista de elegibles, por lo que debió notificar primero a la actora sobre la vacante existente antes de proceder al nombramiento de alguien más.

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Según los hechos de la demanda, la parte actora señala que en cumplimiento de la Ley 909 de 2004, la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, expidió el Acuerdo No. 20171000000116 del 24 de julio de 2017, por medio del cual se convocó a proceso de selección - Convocatoria 436 de 2017 - para proveer definitivamente por concurso abierto de méritos, los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA.

Producto de dicha convocatoria, la CNSC expide la resolución de lista de elegibles No 20182120190495 del 24 de diciembre de 2018, para proveer dos (02) vacantes de la OPEC No 60889, con la denominación Instructor, código 3010, grado 1, donde la demandante señala se encontraba ocupando el lugar número tres de elegibilidad con 76.09 puntos definitivos. Dicha Resolución², cobró firmeza el 15 de enero de 2019,

² *“Por la cual se conforma la Lista de Elegibles para proveer dos (2) vacantes del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 60889, denominado Instructor, Código 3010, Grado 1, del Sistema General de Carrera del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA-, ofertado a través de la Convocatoria No. 436 de 2017-SENA”*

con dos (02) años de vigencia, conforme lo establece el numeral 4° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, los cuales fenecieron el **14 de enero de 2021**.

Aunque en el libelo introductorio se hace referencia solo a negación, debiendo individualizarse el o los actos atacados, se observa un oficio proveniente de la CNSC del 04-08-2021 Rad. N° 20211021015421 donde se niega la aplicación de la lista de elegibles del concurso donde participó la acá demandante, merced a petición hecha el 7 de julio del mismo año.

Igualmente, el SENA en oficio vía electrónica del 20 de agosto de 2021 en respuesta a peticiones radicadas 7-2021-187002 y 7-2021-187045 -ANA AURORA RUIZ AGUAS señaló: *"En virtud de lo expuesto, no se cumplen los parámetros definidos en el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020 para el uso de la lista de elegibles de la OPEC No.60889 de la Convocatoria No. 436 de 2017 y de esta forma realizar el nombramiento en periodo de prueba de la elegible ANA AURORA RUIZ AGUAS.*

Finalmente, es necesario aclarar que para el caso de las listas de elegibles de la Convocatoria No. 436 de 2017 no es aplicable el Criterio Unificado del 22 de septiembre de 2020 "Uso de listas de elegibles para empleos equivalentes", habida cuenta que el marco jurídico aplicable para el SENA para el uso de listas de elegibles es el contemplado en el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020, respecto a mismos empleos y no para empleos equivalentes".

Ahora bien, dado que la lista perdió vigencia en la fecha señalada, en caso de considerar que le asistía derecho a ser nombrada, la parte actora tenía cuatro meses, esto es, hasta el 15 de mayo de 2021, para demandar ante la jurisdicción contenciosa, empero, las peticiones solo se elevaron hasta julio 7 del mismo año, y solo fue el 7 de enero de 2022, cuando presentó solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, la cual fue declarada fallida el 7 de abril de 2022 y como presentó demanda hasta el 31 de mayo de 2022, es claro que se encuentra más que caducado el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, tal y como acertadamente lo estableció el A quo.

Cabe recordar a la parte demandante que el presente asunto no puede tomarse como si estuviera exento de la norma que establece el término de caducidad de 4 meses de

que trata el literal d, del numeral 2 del artículo 164 ibídem, toda vez que no son prestaciones periódicas lo que se solicita, sino el nombramiento en periodo de prueba en uno de los cargos que presenten similitud funcional o equivalente al cargo al cual se presentó en la convocatoria N° 436 de 2017 y, consecuentemente que le sean reconocidos y pagados los salarios y demás acreencias laborales y prestacionales dejadas de cancelar hasta que se efectuó el nombramiento reclamado, es decir, no existe aún una relación laboral consolidada que genere prestaciones de tracto sucesivo.

En efecto, la lista de elegibles es un acto administrativo de carácter particular que tiene por finalidad establecer la forma de provisión de los cargos objeto de concurso, con un carácter obligatorio para la administración. Según la sentencia SU 446 de 2011 de la Corte Constitucional:

*“Junto con la etapa de la convocatoria, es una fase hito y concluyente del sistema de nombramiento por vía del concurso público, dado que, a través de su conformación, la entidad pública con fundamento en los resultados de las distintas fases de selección, organiza en estricto orden de mérito el nombre de las personas que deben ser designadas en las plazas ofertadas en la convocatoria, observando para ello, las precisas reglas fijadas en ésta. **Este acto tiene una vocación transitoria toda vez que tiene una vigencia específica en el tiempo.** Esta vocación temporal tiene dos objetivos fundamentales. El primero, hace referencia a la obligatoriedad del registro de elegibles, porque durante su vigencia la administración debe hacer uso de él para llenar las vacantes que originaron el llamamiento a concurso. El segundo, que mientras esté vigente ese acto, la entidad correspondiente no podrá realizar concurso para proveer las plazas a las que él se refiere, hasta tanto no se agoten las vacantes que fueron ofertadas, de forma que se satisfagan no solo los derechos subjetivos de quienes hacen parte de este acto administrativo sino principios esenciales de la organización estatal como el mérito para ocupar cargos públicos y los específicos del artículo 209 constitucional. (...)*

*La conformación de la lista de elegibles, así entendida, genera para quienes hacen parte de ella, **un derecho de carácter subjetivo**, que consiste en ser nombradas en el cargo para el que concursó, cuando el mismo quede vacante o esté desempeñando por un funcionario o empleado en encargo o provisionalidad. En ese sentido, la consolidación de este derecho se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer.” (se resalta)*

Esto significa que el derecho que surge para el concursante está ligado a la vigencia de la lista y la existencia de vacantes, de ahí que, si vencida aquella no ha sido nombrado, y considera que le asistía el derecho, deberá demandar dentro del término de caducidad, contado a partir del momento en que venció la oportunidad que tenía la administración para enviar la lista de elegibles o nombrarle y omitió su deber, puesto

que como se dijo, se trata de un derecho particular, respecto del cual existen cuatro meses para acudir al proceso judicial. Como en el sub lite, solicitó dicho nombramiento posteriormente a esos cuatro meses, no cabe duda que estaba fuera del término.

En consecuencia, debe confirmarse el Auto proferido el 28 de junio de 2022, por el Juzgado Dieciséis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, mediante el cual se rechazó la presente demanda.

En tal virtud, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C",

RESUELVE

CONFÍRMASE el Auto de fecha 28 de junio de 2022, proferido por el Juzgado Dieciséis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, mediante el cual se rechazó la presente demanda.

NOTIFIQUESE Y DEVUELVA el expediente al Juzgado Administrativo de origen.

Aprobado por la Sala en sesión de la fecha No_____

SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA
Firmado electrónicamente

CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL
Firmado electrónicamente

AMPARO OVIEDO PINTO
Firmado electrónicamente

La presente providencia fue firmada electrónicamente por los suscritos Magistrados en la Plataforma "SAMAI". En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCION SEGUNDA
SUBSECCION "C"**

MAGISTRADO PONENTE: DR. SAMUEL JOSÉ RAMÍEREZ POVEDA

Bogotá D.C., primero (1º) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

REFERENCIAS

EXPEDIENTE No: 11001-33-35-026-2018-00098-02
DEMANDANTE: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
DEMANDADO: IDALI DE JESUS PULGARIN GARCIA
TERCERA: DENNIA DEL SOCORRO VELÁSQUEZ GUTIÉRREZ
ASUNTO: APELACIÓN MEDIDA CAUTELAR

Decide la Sala el recurso de apelación, interpuesto por el apoderado de la entidad demandante contra el Auto del 27 de julio de 2022, proferido en audiencia inicial por el Juzgado Veintiséis Administrativo de Oralidad de Bogotá D.C., mediante el cual se negó el decreto de una medida cautelar.

Antecedentes

Pretensiones de la demanda

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en la modalidad de lesividad), la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, mediante apoderado, formuló demanda pretendiendo la nulidad de la Resolución GNR 176701 del 16 de junio de 2015, mediante la cual reconoció y ordenó el pago de una pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor Ovalle José Leonidas (Q.E.P.D.), a favor de la señora Idali de Jesús Pulgarín García en cuantía de \$1.430.374 a partir del 24 de octubre de 2014, por cuanto la convivencia entre ellos no fue desde 1999 hasta la fecha del fallecimiento del causante, sino desde el año 2012 hasta el año 2014.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, solicitó a la demandada la devolución de lo pagado por el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes en el porcentaje correspondiente a partir de la fecha de inclusión en nómina de pensionados, hasta que se ordene la suspensión provisional o se declare

su nulidad y los valores producto del reconocimiento ordenado anteriormente.

La solicitud de suspensión provisional

En la demanda, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES solicitó la suspensión provisional de la resolución atacada, por las siguientes razones:

*"De conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 al 241 de la Ley 1437 de 2011 y lo dispuesto por el CONSEJO DE ESTADO (generalidades de las medidas cautelares en la jurisdicción contenciosa administrativa), solicito a su Despacho el decreto de la medida cautelar consistente en la SUSPENSION PROVISIONAL de la **Resolución GNR 176701 del 16 de junio de 2015**, proferida por la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, mediante la cual se reconoció y ordeno el pago de una pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor **OVALLE JOSE LEONIDAS (Q.E.P.D)**, a favor de la señora **PULGARIN GARCIA IDALI DE JESUS**, en cuantía de **\$1.430.374** a partir del 24 de octubre de 2014, teniendo en cuenta las declaraciones extrajuicio, a través de las cuales se indicó que la peticionaria convivió con el causante desde junio de 1999 hasta el la (sic) fecha de fallecimiento del señor OVALLE JOSE LEONIDAS y la señora PULGARIN GARCIA IDALI DE JESUS, pero esta convivencia solo se presentó del año 2012 hasta el año 2014, por lo tanto se determina que no acredita los requisitos legales para ser beneficiaria de la sustitución pensional."*

El apoderado judicial de la parte demandada, solicitó no acceder a la medida cautelar, como quiera que el pasado 24 de junio de 2022 se aportó la sentencia proferida en audiencia pública por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito Judicial de Bogotá el 22 de febrero de 2022, en la cual se determinó conforme a las pruebas recaudadas en su oportunidad, que quien demostró la convivencia efectiva con el causando, fue Idali de Jesús Pulgarín García, de suerte que, existiendo dicho pronunciamiento judicial, lo procedente es no acceder a la medida cautelar.

Providencia recurrida

El Juzgado Veintiséis Administrativo de Oralidad de Bogotá D.C., mediante Auto proferido en audiencia inicial el 27 de julio de 2022, negó el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional de la Resolución GNR 176701 del 16 de junio de 2015, por cuanto lo que aquí se debate es la determinación de los requisitos que debía cumplir o no en su momento la hoy demandada, para acceder a esa sustitución pensional o pensión de sobreviviente, en cuyo caso, necesariamente debe entenderse que no están satisfechos los requisitos previstos en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, para conceder esta medida cautelar.

Que de acuerdo con lo anterior, se tiene que en este medio de control se debate la titularidad de una prestación periódica de carácter pensional, lo que debe en principio presuponer, sin perjuicio de las pruebas, que tampoco han sido allegadas en este momento procesal, pudiera presentarse alguna vulneración del mínimo vital de la demandada, en el evento de decretar la medida cautelar solicitada.

Señaló también que el presente asunto debe estudiarse bajo una ponderación de intereses, aspecto conforme al cual, encontró que no existía un interés mayor por proteger en desmedro del derecho fundamental de una ciudadana a disfrutar de una prestación que le permite, por lo menos, procurarse un mínimo vital.

EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la entidad demandante, interpuso y sustentó recurso de apelación, dentro de la misma audiencia inicial, contra el referido Auto que negó la medida cautelar.

Señaló que en vigencia de la ley 1437 de 2011, en lo que respecta a las medidas cautelares, el Juez no se encuentra limitado a que la vulneración de las normas superiores sea manifiesta, puesto que se le concede la facultad de efectuar análisis más completo e interpretativo de las normas que se estimen violadas, entendiendo esto último como el imperio de la ley, tal y como lo ha señalado la Corte Constitucional, es decir, incluyendo el precedente jurisprudencial, en los casos que tenga carácter vinculante

Indicó que en su contenido, el acto demandado ordenó el reconocimiento de una sustitución pensional a favor de la demandada, circunstancia que pone de presente, la modificación de un derecho económico de carácter pensional, en detrimento mismo del patrimonio público, en razón a que tal reconocimiento no cumplía con los requisitos de ley, en tanto que no se acredita de manera clara y objetiva al requisito de convivencia, llevando a que, no solamente se esté ante una clara vulneración directa a las normas de carácter positivo, que debieron dar origen, sino también a desconocer de manera amplia el derecho a la sostenibilidad financiera del sistema, el cual se ve afectada de manera directa con el reconocimiento de una mesada pensional que carece de los requisitos legales.

Por lo anterior, señaló que no comparte la tesis del Despacho dado que lo que se pretende con la medida cautelar es evitar un perjuicio mayor en esta fase previa a la solución del litigio, pues como se manifestó, se trata también de evitar un detrimento público y de salvaguardar el principio de sostenibilidad financiera del sistema transversal en todo el Sistema de Seguridad Social.

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

La suspensión provisional es una medida de naturaleza cautelar, preventiva, provisional y accesoria con que cuenta la parte demandante para que se suspendan los efectos jurídicos de un acto administrativo, el cual puede vulnerar los derechos fundamentales de los ciudadanos.

El inciso 1° del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 estableció los requisitos para que proceda la suspensión provisional de los actos administrativos, a saber:

***“Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares.** Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos (...).”(resaltado fuera del texto)*

Respecto a la procedencia de la suspensión Provisional, el Consejo de Estado en providencia de 15 de febrero de 2018¹, señaló:

*“(...) El Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la manera como la Ley 1437 de 2011 introdujo una reforma sustancial al regular la institución de la suspensión provisional, precisando la Corporación, que en vigencia del Decreto Ley 01 de 1984 esta cautela sólo procedía cuando se evidenciase una «manifiesta infracción» de normas superiores por parte de la disposición enjuiciada, **mientras que bajo el marco regulatorio de la citada Ley 1437 de 2011, la exigencia de verificar la existencia de una infracción normativa como requisito estructurante de la suspensión provisional, al no haber sido calificada por el legislador como tal, no requiere ser manifiesta**, es decir, evidente, ostensible, notoria, palmar, a simple vista o prima facie . (...), si bien la regulación de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, prevista en la Ley 1437 de 2011, le confiere al juez un margen de estudio más amplio del que preveía la legislación anterior sobre la materia, no puede perderse de vista que la contradicción y el análisis entre las normas invocadas y el acto administrativo exige, entonces, que luego de un estudio de legalidad inicial, juicioso y serio, se pueda arribar a la conclusión de que el acto contradice la norma superior invocada, exigiendo, se*

¹ Sentencia de 15 de febrero de 2018. MP. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Rad. 11001-03-25-000-2015-00366-00

insiste, la rigurosidad del Juez en su estudio, con fundamento en el análisis del acto o las pruebas allegadas con la solicitud (...)". (resaltado fuera del texto)

En efecto, al momento estudiar la solicitud de suspensión provisional de un acto administrativo, el juez con fundamento en las pruebas allegadas puede concluir que el acto demandado contradice el ordenamiento jurídico.

CASO CONCRETO

La apoderada judicial de la entidad demandante presentó solicitud de medida cautelar, consistente en la suspensión de los efectos jurídicos de la Resolución GNR 176701 del 16 de junio de 2015, mediante la cual reconoció y ordenó el pago de una pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor Ovalle José Leonidas (Q.E.P.D.), a favor de la señora Idali de Jesús Pulgarín García en cuantía de \$1.430.374 a partir del 24 de octubre de 2014, por cuanto la convivencia entre ellos no fue desde 1999 hasta la fecha del fallecimiento del causante, sino desde el año 2012 hasta el año 2014.

Así las cosas, la Sala determinará si debe o no, revocar el Auto del 27 de julio de 2022, proferido por el Juzgado Veintiséis Administrativo de Oralidad de Bogotá D.C., por el cual se negó el decreto de la medida cautelar.

Para ello, tenemos que, tal y como lo expuso el *A quo*, en el caso sub examine no se reúnen los presupuestos para la prosperidad de la suspensión provisional, pues de la confrontación del acto acusado con las normas invocadas y lo aportado al expediente, no se hace palmaria ni urgente la vulneración alegada.

Ahora bien, es de señalar que el análisis del recurso recaerá únicamente en el de dependencia económica del causante, por cuanto en el libelo no se discute el mínimo de semanas requerido de cotización. Así mismo, teniendo en cuenta que, el señor José Leónidas Ovalle, falleció en el año 2014, se tendrá lo dispuesto en la Ley 797 de 2003, por ser la norma vigente al momento del fallecimiento.

Recordemos que con la Ley 100 de 1993, el legislador organizó el Sistema de Seguridad Social Integral, en lo que tiene que ver con el régimen de pensiones, su objetivo fue garantizar a la población el amparo contra las eventualidades derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones. Así las cosas, en aras de atender la contingencia derivada de la

muerte, el legislador previó la denominada pensión de sobrevivientes y sustitución pensional, como una prestación dirigida a suplir la ausencia repentina del apoyo económico que brindaba el causante al grupo familiar y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación.

En consecuencia, tanto la sustitución pensional como la pensión de sobrevivientes favorecen al núcleo familiar del causante, siendo su única diferencia, que la primera institución comporta la transferencia de un derecho existente, en tanto la persona fallecida cumplió con los requisitos para obtener la pensión, mientras que la segunda figura se presenta cuando el causante fallece sin haber reunido las exigencias para acceder al derecho pensional y, por ende, sin tenerlo reconocido.

Lo anterior, se observa en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 20032, cuando dispone que tendrán derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, **i.** los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca, y **ii.** Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca.

Por su parte, el artículo 47 *ibídem*, indistintamente establece como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes a las siguientes personas:

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

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

<Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un

cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;

c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;

d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de este;

e) <Literal CONDICIONALMENTE exequible> A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.

PARÁGRAFO. Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil.

De la normatividad transcrita se tiene que, entre los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes de forma vitalicia están el **i.** cónyuge o compañero (a) permanente mayor de treinta (30) años y **ii.** los padres en ausencia del cónyuge o compañero permanente e hijos con derecho.

Descendiendo al caso concreto tenemos que, por una parte, tal y como lo expuso el A quo, en el caso sub examine no se reúnen los presupuestos para la prosperidad de la suspensión provisional, pues de la confrontación del acto acusado con las normas invocadas y lo aportado al expediente, no se hace urgente la vulneración alegada.

En consecuencia, de las pruebas aportadas al expediente, si bien de unas declaraciones extrajuicio, a través de las cuales se indicó que la señora Idali de Jesús Pulgarín García convivió con el causante desde junio de 1999 hasta la fecha de su fallecimiento, las cuales se tuvieron en cuenta para otorgarle la sustitución pensional, no es menos cierto que la duda que se presenta sobre aquella convivencia, surge a partir de la aparición de la señora Dennia del Socorro Velásquez Gutiérrez, como peticionaria de la sustitución pensional el 24 de noviembre de 2014, sin que se observe mas evidencia que pueda determinar en

esta instancia la suspensión del acto acusado, por lo tanto, es del caso confirmar la decisión de negar la presente medida cautelar, advirtiéndose que de los argumentos expuestos por el apoderado de la entidad demandante, no dan lugar a concluir que con la expedición del acto administrativo enjuiciado se le esté ocasionando el perjuicio que alega, pues, como se dijo anteriormente, de lo aportado al expediente, no hay prueba suficiente para determinar que la señora Idali de Jesús Pulgarín García tiene o no derecho a la sustitución pensional.

Así las cosas, la Sala de Decisión confirmará el Auto proferido el 27 de julio de 2022, proferido por el Juzgado Veintiséis Administrativo de Oralidad de Bogotá D.C., por el cual se negó el decreto de la medida cautelar.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda - Subsección "C",

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR el Auto del 27 de julio de 2022, proferido por el Juzgado Veintiséis Administrativo de Oralidad de Bogotá D.C., por el cual se negó el decreto de la medida cautelar.

SEGUNDO. - Una vez ejecutoriada esta decisión, devolver el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA
Magistrado
Firmado electrónicamente

AMPARO OVIEDO PINTO
Magistrada
Firmado electrónicamente

CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL
Magistrado
Firmado electrónicamente

La presente providencia fue firmada electrónicamente por los suscritos magistrados en la Plataforma "SAMAI". En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.