



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “E”

Bogotá D.C., primero (1.º) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicación: 25000-23-42-000-2017-01181-00
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Diego Andrés Torregroza Tovar
Demandado: Procuraduría General de la Nación
Tercero con interés: Nieder José Fayad Álvarez

1. ASUNTO

Procede el despacho a pronunciarse sobre las pruebas aportadas al plenario y fijar el litigio correspondiente, en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021¹, que adicionó el art. 182A a la Ley 1437 de 2011, teniendo en cuenta los siguientes:

2. ANTECEDENTES

2.1 Por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor Diego Andrés Torregroza Tovar² demandó a la Procuraduría General de la Nación, en adelante PGN, con el objeto de obtener lo siguiente:

2.1.1 La declaración de nulidad del Decreto 3519 del 8 de agosto de 2016, proferido por el PGN, mediante la cual ordenó la desvinculación laboral en provisionalidad del señor Torregroza Tovar en el cargo de Procurador Judicial I, código 3PJ, grado EG en la Procuraduría 260 Judicial I Penal de Soacha/Cmarca.

2.1.2 Como consecuencia de lo anterior, pretende que se condene a la PGN a:

2.1.2.1 Reintegrar al demandante al cargo de Procurador 260 Judicial I Penal, Código 3PJ grado EG, o a otro igual o de superior jerarquía sin solución de continuidad.

2.1.2.2 Pagar a favor del demandante todos los factores salariales que devengaba como Procurador 260 Judicial I Penal, a partir del momento de su desvinculación del cargo hasta cuando se haga efectivo su reintegro, sumas que se deberán liquidar tomando como base el salario definido anualmente por el Gobierno nacional, reajustado conforme lo ordena el CPACA, junto con los intereses moratorios.

2.1.3 Ordenar a la PGN el pago de los perjuicios inmateriales ocasionados con la expedición del acto administrativo demandado, así como las costas procesales y agencias en derecho que se desprendan del proceso, sumas que deberán ser actualizadas conforme al IPC e intereses legales que haya lugar.

¹ A través del cual se permite dictar sentencia anticipada.

² Documentos No. 32 y 40 – expediente digital Samai

2.2 Contestación de la PGN³. La entidad contestó la demanda en tiempo, sin proponer excepciones; por otra parte, aportó pruebas; sin embargo, no solicitó el decreto de ningún medio de prueba.

2.3 Contestación del tercero con interés⁴. El señor Neider José Fayad Álvarez contestó la demanda en tiempo, oportunidad en la que propuso excepciones previas⁵, las cuales fueron resueltas a través de providencia de calenda 23 de octubre de 2020⁶; por otra parte, no aportó, ni solicitó el decreto de ningún medio de prueba.

3. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

3.1 El art. 42 de la Ley 2080 de 2021⁷, vigente a partir del 26 de enero de esta anualidad, día siguiente a su publicación, adicionó el art. 182A a la Ley 1437 de 2011, para regular la **sentencia anticipada** dentro de esta jurisdicción, indicando que es posible dictarla en varios eventos, así:

- Antes de la audiencia inicial, cuando: **(i)** se trate de asuntos de puro derecho; **(ii)** no haya pruebas que practicar; **(iii)** solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento; o **(iv)** cuando aquellas pruebas solicitadas sean impertinentes, inconducentes o inútiles.

- En cualquier etapa del proceso, cuando: **(i)** las partes lo soliciten de común acuerdo; **(ii)** el juez encuentre probada la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta manifiesta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva; **(iii)** y finalmente, en caso de allanamiento o transacción.

Sin embargo, de manera previa a llegar a esa etapa procesal, la norma dispuso que el juez o magistrado ponente, según el caso, se debe pronunciar: **(i)** sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso y, así mismo, **(ii)** fijará el litigio u objeto de controversia; por lo tanto, en seguida se procederá a abordar cada uno de estos presupuestos.

3.2 Fijación del litigio

3.2.1 De conformidad con lo expuesto en la demanda, se procederá a relacionar los hechos jurídicamente relevantes con el fin de fijar el litigio, lo que posteriormente permitirá el pronunciamiento sobre las pruebas, sin incluir argumentos de las pretensiones o interpretaciones jurídicas, pues ello corresponde al concepto de violación, por lo cual no necesariamente coinciden con la numeración de la demanda.

Ahora bien, es preciso aclarar que para la fijación del litigio se debe tener en cuenta que la demanda presentada inicialmente fue inadmitida a través de auto de 14 de junio de 2017,

³ Documento 46 – expediente digital Samai.

⁴ Documento No. 61 – expediente digital Samai.

⁵ **i)** Falta de legitimación en la causa y **ii)** Falta de causa en acción.

⁶ Documento No. 66 – expediente digital Samai.

⁷ “Por medio de la cual se reforma el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo – Ley 1437 de 2011 – y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción”.

entre otros asuntos, respecto de los actos aquí demandados (documento No. 37 – expediente digital Samai).

Luego, al resolverse los recursos presentados contra tal decisión a través de providencia del 4 de octubre de 2017, esta no se repuso (documento No. 039 – expediente digital Samai), por tanto, la demanda se admitió únicamente respecto del Decreto 3519 de 8 de agosto de 2016 (documento No. 32 – folio 120 y ss – expediente digital Samai). Este auto por su parte no fue impugnado, razón por la cual, el objeto del proceso quedó delimitado en los términos allí establecidos.

De manera que, de acuerdo con lo explicado en precedencia, los hechos jurídicamente relevantes en este asunto se contraen a:

HECHOS DE LA DEMANDA ⁸	POSICIÓN DE LA PGN ⁹	NIEDER JOSÉ FAYAD ÁLVAREZ ¹⁰
1. El demandante ingresó a laborar como Procurador 260 Judicial I Penal del municipio de Soacha desde el 6 de enero de 2015 hasta el 1.º de septiembre de 2016 (Fl. 81- documento No. 64 – expediente digital Samai y fl. 833 – documento No. 65 – expediente digital Samai).	Es cierto parcialmente, pues el actor laboró para la entidad hasta el 31 de agosto de 2016, y no al 1.º de septiembre como se manifiesta en la demanda	Se atiene a lo que resulte probado
2. Mediante el Decreto No. 3519 del 8 de agosto de 2016, el demandante fue desvinculado de la PGN. (Fl. 836 – documento No. 31 – expediente digital Samai).	Es cierto	Se atiene a lo que resulte probado

Ahora bien, es preciso señalar que a lo largo de los hechos expuestos por la parte actora, en el acápite correspondiente a las irregularidades que se presentaron en el concurso abierto de méritos para proveer los cargos de procurador judicial en la entidad demandada, se hace referencia a situaciones ocurridas a otros concursantes que presentaron reclamaciones e incluso denuncias penales contra la prueba de conocimientos realizada al interior de la convocatoria, sin embargo, como en ninguna de ellas se encuentra inmiscuido el actor, no es pertinente relacionar tales hechos con miras a fijar el litigio, en tanto las mismas no corresponden a circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales haya sido participe el accionante.

De igual manera, respecto de los hechos relatados en relación con los actos administrativos por medio de los cuales se dio apertura al concurso abierto de méritos para proveer los cargos de procuradores judiciales I y II y se conformó la lista de elegibles para proveer las vacantes de Procurador Judicial II en Asuntos Penales, es preciso señalar que estos no guardan relación con el objeto de la demanda, por ende, con la controversia aquí analizada, pues como se señaló con antelación, tales actos administrativos fueron descartados desde el auto admisorio de la demanda, por lo que no es pertinente relacionar tales hechos para fijar el litigio, por ende, no son objeto de prueba.

⁸ Documento No. 32 fl.120 – expediente digital Samai.
⁹ Documento No. 46 – expediente digital Samai.
¹⁰ Documento No. 61 – expediente digital Samai.

3.2.2 Consenso o acuerdo

De conformidad con lo anterior, se puede establecer que hay consenso entre las partes demandante y demandada (PGN), en los hechos anteriormente relacionados, los cuales tienen respaldo probatorio y respecto de los mismos no se requerirá el decreto o práctica de pruebas.

3.2.3 Diferencias o desacuerdos

En cuanto a las diferencias relevantes entre las partes, se encontró que las mismas radican en que el señor Diego Andrés Torregroza Tovar considera que debe ser reintegrado al cargo que venía desempeñando, junto con el pago de las acreencias salariales y prestacionales debidas, dado que su desvinculación de la entidad a través del Decreto No. 3519 de 8 de agosto de 2016, fue ilegal.

Por su parte, la entidad demandada manifiesta que el demandante no tiene derecho al reintegro, toda vez que la PGN actuó en cumplimiento de un deber legal, acatando la Constitución y la ley, sin que además pueda predicarse la existencia de alguna irregularidad que conlleve a la nulidad pretendida, pues señala que en la sentencia C-101 de 2013, la Corte Constitucional ordenó a la PGN convocar a concurso público de méritos para la provisión en propiedad de los cargos de Procurador Judicial I y II, al estar catalogados como de carrera, y con base en ello, expidió el Decreto No. 3519 de 8 de agosto de 2016, en virtud del cual nombró en periodo de prueba a la persona que superó todas las etapas del concurso en el cargo que ocupaba el accionante en provisionalidad, lo que seguidamente condujo a la desvinculación de este último.

En cuanto al tercero interesado, manifestó que respecto de las pretensiones de la demanda se atenía a lo que resultara probado en debida forma dentro del proceso en estudio.

3.2.4 De conformidad con lo anterior, se procede a fijar el **objeto del litigio** de la siguiente manera: se trata de determinar si, ¿el señor Diego Andrés Torregroza Tovar tiene derecho al reintegro al cargo que venía desempeñando en provisionalidad como Procurador Judicial 260 Judicial I Penal, en el municipio de Soacha -Cundinamarca-, o a uno de igual o superior categoría, debido a la presunta ilegalidad que en su consideración incurrió la PGN al expedir el Decreto No. 3519 de 8 de agosto de 2016, que terminó su vinculación, o si por el contrario, la entidad actuó conforme a la ley?

3.3 Pronunciamiento sobre las pruebas

El art. 173 del CGP, sobre las oportunidades probatorias, señaló:

“ARTÍCULO 173. OPORTUNIDADES PROBATORIAS. Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código.

En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado. El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las

solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.

Las pruebas practicadas por comisionado o de común acuerdo por las partes y los informes o documentos solicitados a otras entidades públicas o privadas, que lleguen antes de dictar sentencia, serán tenidas en cuenta para la decisión, previo el cumplimiento de los requisitos legales para su práctica y contradicción.”

Disposición que resulta concordante con el artículo 212 de la Ley 1437 de 2011, cuyos incisos 1.º y 2.º preceptúan:

“ARTÍCULO 212. Oportunidades probatorias. Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados en este código.

En primera instancia, son oportunidades para aportar o solicitar la práctica de pruebas: la demanda y su contestación; la reforma de la misma y su respuesta; la demanda de reconvención y su contestación; las excepciones y la oposición a las mismas; y los incidentes y su respuesta, en este último evento circunscritas a la cuestión planteada. (...)”

Conforme a lo anterior, se decretarán las siguientes pruebas:

3.3.1 Por la parte demandante

Con el valor probatorio que les asigna la ley, téngase como prueba los documentos aportados por la parte actora y que obran en los documentos 31, 32, 33, 34 y 42 del índice 65 - expediente digital Samai, los cuales se incorporaran a la presente actuación.

3.3.2 En relación con la prueba documental

Se **niega el decreto de las documentales** solicitadas en los numerales 114 y 115 del acápite de pruebas de la demanda (documento No. 32 fls. 183 y 184 – expediente digital Samai). Lo anterior, como quiera que las pruebas documentales en mención resultan impertinentes, pues lo que se pretende demostrar con las mismas no tiene relación con el presente litigio, como se verá en seguida.

De acuerdo con las pretensiones de la demanda, se reitera que este asunto se encuentra dirigido a la declaratoria de nulidad del Decreto No. 3519 de 8 de agosto de 2016, en virtud del cual se dio por terminado el nombramiento en provisionalidad del demandante en el cargo de Procurador Judicial 260 Judicial I Penal, en el municipio de Soacha, Cundinamarca, como consecuencia del nombramiento en periodo de prueba del señor Neider José Fayad Álvarez, quien superó la totalidad de etapas del concurso de méritos convocado para proveer la vacante en mención, ocupando el puesto 136 en la lista de elegibles conformada a través de la Resolución 340 de 8 de julio de 2016.

Por lo tanto, el asunto que aquí se analiza se encuentra encaminado únicamente a determinar si la terminación del nombramiento en provisionalidad del demandante, a través del acto antes mencionado, fue o no conforme a derecho.

Ahora bien, según lo manifestado en los hechos de la demanda, el demandante también se había inscrito a la convocatoria mencionada con antelación, para el cargo de Procurador Judicial II, dependencia: Procuraduría Delegada para el Ministerio Público en Asuntos Penales, sin embargo, no superó la prueba de conocimientos, por lo que interpuso la reclamación contra tal decisión, la cual fue resuelta a través de una resolución expedida el 3 de noviembre de 2015, confirmando el puntaje obtenido.

Quiere decir lo anterior que, la situación del accionante en relación con el concurso público de méritos en el cual se inscribió para optar por el cargo de Procurador Judicial II en asuntos penales, quedó definida con la Resolución del 3 de noviembre de 2015, dado que a través de esa decisión se resolvió definitivamente que no podía continuar en el proceso de selección al no haber alcanzado el puntaje aprobatorio exigido para el efecto, sin que esto sea objeto del presente debate, pues no se demandó el acto administrativo en mención.

En este sentido, como el control de legalidad de la Resolución del 3 de noviembre de 2015 y, por ende, de la prueba de conocimientos y del puntaje obtenido por el actor en el concurso de méritos ya mencionado no es objeto de la presente controversia, resulta impertinente decretar pruebas encaminadas a establecer si los resultados del actor en la prueba de conocimientos fueron o no ajustados a derecho.

Es preciso señalar que, tal como lo indica la demanda en el acápite de pruebas, todas aquellas documentales que se están negando van dirigidas a demostrar irregularidades en el concurso de méritos, especialmente en la prueba de conocimientos efectuada, sin embargo, se itera que, desde la expedición de la Resolución del 3 de noviembre de 2015 el actor ya no hace parte del proceso de selección, y por ende, no puede a través de este medio de control, so pretexto de impugnar la resolución que lo desvinculó de la entidad en un cargo de provisionalidad, controvertir la convocatoria de la cual fue excluido al no aprobar la prueba de conocimientos, pues esa precisa controversia no puede hacer parte de este asunto, como así ha quedado definido con decisión ejecutoriada.

3.3.3 En relación con la prueba pericial¹¹

La parte actora solicita la realización de un dictamen pericial respecto de las preguntas formuladas en la prueba de conocimientos que se realizó dentro del proceso de selección convocado por la PGN para proveer vacantes de procurador judicial I y II, con el objeto de demostrar que en las pruebas aplicadas se vulneró la reserva de las mismas.

De acuerdo con lo anterior, el despacho **niega el decreto del dictamen pericial** pedido por la parte demandante, toda vez que en idénticos términos a los expuestos respecto de las documentales solicitadas, este medio de prueba también resulta impertinente, pues lo que se pretende demostrar no tiene relación con el presente litigio, en tanto va dirigido a demostrar irregularidades en la prueba de conocimientos realizada al interior del concurso de méritos citado líneas atrás, y el asunto que aquí se analiza se encuentra encaminado únicamente a determinar si la terminación del nombramiento del demandante, a través del acto aquí acusado, fue o no conforme a derecho.

Se reitera que, en el presente se pretende la nulidad del Decreto No. 3519 de 8 de agosto de 2016, en virtud del cual se dio por terminado el nombramiento en provisionalidad del demandante en el cargo de Procurador Judicial 260 Judicial I Penal, en el municipio de

11 Documento No. 32 – fls. 178 -179 – expediente digital Samai.

Soacha, Cundinamarca, como consecuencia del nombramiento en periodo de prueba del señor Neider José Fayad Álvarez, quien superó la totalidad de etapas del concurso de méritos convocado para proveer la vacante en mención.

No obstante, no está en discusión la participación del actor en la convocatoria, ni la manera en la cual se calificó la prueba, por lo que el dictamen pretendido no conduciría a verificar ningún hecho que interesa en este asunto.

En términos del Consejo de Estado, “el dictamen pericial es un medio probatorio que permite verificar los hechos que interesan al proceso y que requieren especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos de auxiliares de la justicia, quienes, a través de experimentos e investigaciones, realizan un examen de los asuntos sometidos a su consideración”¹².

Por lo tanto, al no requerirse una experticia de tales calidades para probar hechos que conciernan a esta demanda, la prueba solicitada resulta impertinente.

3.3.4 En relación con las pruebas testimoniales¹³

El actor solicita que se decrete el testimonio de once (11) personas, con el propósito de demostrar la incertidumbre de los concursantes de la convocatoria para proveer vacantes de procurador judicial I y II, luego de presentada la prueba de conocimientos.

Así mismo, requiere que otras siete (7) personas testifiquen acerca de las irregularidades que se evidenciaron en el contenido de la prueba de conocimientos del mismo concurso, dado el conocimiento que tuvieron directamente al haber tenido acceso mediante fallo de tutela, al cuadernillo de preguntas y respuestas.

Por otra parte, cita a cuatro (4) personas más que intervinieron en el trámite del concurso abierto para proveer las vacantes de procurador judicial I y II, quienes se podían dar cuenta desde el ámbito de sus funciones, de las actividades y responsabilidades de la PGN y de la Universidad de Pamplona, en el desarrollo del concurso de méritos.

Y finalmente, pretende la citación de otras cinco (5) personas que intervinieron en el informe que se denominó “INFORME PROBLEMÁTICA CONTRATO 179-097 DE 2014”, pues señala que se pueden referir a todos los aspectos relativos al nivel de riesgo que se presentaba, en síntesis, en la prueba de conocimientos ya mencionada, desde la construcción de los ejes temáticos, la metodología, diseño y estructura de las preguntas, etc.

Analizada la prueba solicitada, **se dispone negar por impertinentes los testimonios solicitados**, puesto que a través de este medio de prueba se busca demostrar irregularidades en la prueba de conocimientos realizada al interior del concurso de méritos citado líneas atrás y, se reitera que, el asunto que aquí se analiza se encuentra encaminado únicamente a determinar si la terminación del nombramiento del demandante, a través del acto aquí acusado, fue o no conforme a derecho.

Ahora bien, de manera adicional a los argumentos señalados en los medios de prueba anteriores, es preciso indicar que en este asunto únicamente se deberá analizar si el acto de terminación del nombramiento provisional del actor tuvo un soporte legal adecuado, sin ser

12 C.E., Sec. Primera, Sent. 2016-00005-01, oct. 11/2019. M.P. Hernando Sánchez Sánchez.

13 Documento No. 32 fls. 179 -182 – expediente digital Samai.

posible de modo alguno, entrar a determinar si la lista de elegibles que se conformó por parte de la PGN para la provisión del cargo de Procurador Judicial 260 Judicial I Penal fue ilegal o no, o si el proceso de selección en el cual participó el señor Neider José Fayad Álvarez, que reemplazó al actor, fue objeto de irregularidades que ameriten su nulidad, pues tales asuntos desbordan el objeto de esta demanda, en tanto que, todos los actos que se desprenden de dicho concurso gozan de presunción de legalidad, y solo podrían ser analizados en los procesos en los cuales fueron objeto de demanda, siempre y cuando en todo caso, se cuente con legitimación en la causa por activa para ello.

Por lo tanto, como esa controversia no es objeto del presente asunto, no es posible decretar los testimonios solicitados por la parte actora, pues se itera, estos buscan establecer irregularidades en el concurso de méritos que se llevó a cabo para proveer los cargos de procurador judicial I y II, objeto distinto e independiente al del presente asunto.

En consecuencia, la prueba pertinente en este caso es la documental que ha sido decretada en el presente proveído, por tanto, por impertinentes e innecesarias se niegan las testimoniales solicitadas.

3.3.5 En relación con la declaración de parte¹⁴

La parte demandante solicita la declaración de parte del señor Diego Andrés Torregroza Tovar y de la señora María Claudia Durán Chaparro.

Respecto del actor, indica que es necesaria su comparecencia debido a que depondrá acerca de los hechos de la demanda, por ser la persona que directamente resultó afectada y conoce de primera mano las circunstancias que se presentaron y que terminaron con la vulneración de sus derechos.

De otra parte, respecto de la señora María Claudia Durán Chaparro, que no hace parte de este proceso, señala que es necesaria su declaración, por cuanto tuvo acceso, en cumplimiento a un fallo de tutela, a los cuadernillos de preguntas y respuestas de la prueba de conocimientos surtida dentro del proceso de selección para proveer vacantes de procurador judicial I y II.

Al respecto, considera el despacho que si bien era procedente que la parte demandante solicitara como medio de prueba la **declaración de parte del actor**, pues el art. 198 del CGP establece que el juez podrá, a solicitud de parte, “ordenar la citación de las partes a fin de interrogarlas sobre los hechos relacionados con el proceso”, lo cierto es que al analizar el objeto de la misma en este asunto, resulta innecesaria e inconducente, como se verá en seguida.

En efecto, tal como se señaló en la fijación del litigio, respecto de los hechos relatados en relación con los actos administrativos por medio de los cuales se dio apertura al concurso abierto de méritos para proveer los cargos de procuradores judiciales I y II y se conformó la lista de elegibles para proveer las vacantes de Procurador Judicial II en Asuntos Penales, estos hechos no guardan relación con el objeto de la demanda, por ende, con la controversia aquí analizada, en tanto que, esos actos administrativos fueron descartados del presente control judicial desde el auto admisorio de la demanda, por lo que no es pertinente decretar

14 Documento No. 32 – fls. 181 y 183 – expediente digital Samai.

pruebas relacionadas con las situaciones ocurridas alrededor de la expedición de los mismos.

Así las cosas, los únicos hechos que interesan a este asunto son aquellos relacionados con la expedición del Decreto No. 3519 de 8 de agosto de 2016, que dispuso la desvinculación del demandante de la PGN.

De manera que, existe una diferencia sobre la clase de hechos que se deducen de la demanda, pues hay unos relacionados con el concurso, los que se excluyeron de este asunto desde la admisión de la demanda, por lo que no pueden ser objeto de debate probatorio, y otros que sí tienen que ver con el retiro, sobre los que debe recaer la prueba. Sin embargo, si estos últimos ya se encuentran demostrados por otros medios probatorios, entonces, resulta innecesaria la prueba.

En este sentido, tal como se señaló en el escrito de demanda, se tiene que el señor Diego Andrés Torregroza Tovar requiere ser citado a declaración de parte con el objeto de rendir testimonio sobre los hechos de la demanda, por ser la persona que directamente resultó afectada y que conoce de primera mano las circunstancias que se presentaron y que terminaron con la vulneración de sus derechos.

Pese a lo anterior, no se hizo referencia sobre cuáles hechos específicos requiere deponer, de manera que, si la prueba está dirigida a presentar una versión sobre las situaciones del concurso de méritos referido, se reitera que ello no es objeto de este proceso, pues las pretensiones relativas a tal convocatoria fueron desechadas en la admisión de la demanda, por lo que la prueba se torna impertinente.

Por otra parte, si se pretende hacer alusión a los hechos relativos al retiro del actor de la PGN, la prueba solicitada resulta innecesaria e inconducente, toda vez que lo pretendido al absolver el interrogatorio es que se le permita relatar nuevamente los hechos por los cuales considera que su desvinculación de la entidad fue contraria a derecho, para tenerlos como probados, de manera que como los aspectos que pretende demostrar el actor están relacionados en el escrito introductorio, no existe necesidad de citarlo a que deponga sobre los mismos hechos allí expuestos, y tampoco se considera que sea el medio de prueba adecuado para demostrar aquello relatado por la misma parte en la demanda.

Aclarado así lo anterior, como la parte actora no explicó de manera concreta sobre cuáles hechos pretendía deponer, no es posible tampoco determinar que este medio de prueba sea pertinente, conducente y necesario, en tanto no se tiene certeza que la versión que se pretende recudar sea acerca de los hechos que interesan al proceso, pues se itera, que no hizo referencia sobre cuáles hechos específicos requiere deponer, pero si lo fuera en relación con su desvinculación del servicio, tal hecho ya ha sido acreditado por medio documental.

Ahora bien, vale decir que si la parte actora tenía conocimiento de hechos adicionales a los expuestos en la demanda, no debió esperar a traerlos al proceso con la declaración de parte, pues el escrito inicial era el momento procesal adecuado para poner de presente lo ocurrido respecto de su retiro de la entidad.

En efecto, el art. 173 de la Ley 1437 de 2011 indica que la demanda se podrá reformar por una sola vez en los términos allí establecidos, pudiendo referirse entre otros asuntos a los hechos que fundamentan las pretensiones de la demanda, lo que demuestra que no es

posible variar en cualquier etapa del proceso las circunstancias de tiempo, modo y lugar que se plasman en el escrito introductorio, pues para ello se cuenta con el momento procesal oportuno y preclusivo que no es otro que con la demanda y su reforma, de manera que tampoco es acertado incluir hechos adicionales en la etapa de pruebas, pues de ser así, resultaría vulneratorio del debido proceso y del derecho de defensa de la demandada, toda vez que no tendría la posibilidad de referirse a ellos.

Por lo tanto, se niega el decreto de la declaración de parte solicitada por la parte actora respecto del señor Diego Andrés Torregroza Tovar.

De la misma manera, el despacho niega la declaración de parte de la señora María Claudia Durán Chaparro, pues no hace parte de ningún extremo de la litis, en tanto no actúa como demandante, ni como demandada, de manera que no es procedente este medio de prueba respecto de la misma.

Adicionalmente, es preciso indicar que la parte actora consideró necesaria su declaración, porque afirma que tuvo acceso, en cumplimiento de un fallo de tutela, a los cuadernillos de preguntas y respuestas de la prueba de conocimientos surtida dentro del proceso de selección para proveer vacantes de procurador judicial I y II, de manera que este medio de prueba también recae sobre un hecho que no es discutido en este proceso. Además, como es tercera, su declaración se recibiría como testigo, pero no puede ser decretada por las mismas razones dadas.

3.4 Por la parte demandada

Con el valor probatorio que les asigna la ley, téngase como prueba los documentos aportados por la parte demandada y que obran en el documento 64 del índice 65 - expediente digital Samai, los cuales se incorporaran a la presente actuación.

Por otra parte, no solicitó el decreto y la práctica de pruebas.

3.5 Por el señor Neider José Fayad Álvarez

No aportó, ni solicitó el decreto de ningún medio de prueba.

Con fundamento en las consideraciones puestas en precedencia, la sala unitaria:

RESUELVE:

PRIMERO: Fijar el litigio en el presente asunto, como quedó expuesto en el acápite **3.2.4** de la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Con el valor probatorio que les asigna la ley, téngase como prueba los documentos aportados por la parte actora y que obran en los documentos 31, 32, 33, 34 y 42 del índice 65 - expediente digital Samai, los cuales se incorporaran a la presente actuación.

TERCERO: Con el valor probatorio que les asigna la ley, téngase como prueba los documentos aportados por la parte demandada y que obran en el documento 64 del índice 65 - expediente digital Samai, los cuales se incorporaran a la presente actuación.

CUARTO: Niéguese por improcedentes e impertinentes el dictamen pericial y las pruebas documentales solicitadas por la parte actora, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: Niéguese por innecesarias las pruebas testimoniales solicitadas por la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: Niéguese por inconducente e innecesaria la declaración de parte solicitada por el extremo activo de la litis, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SÉPTIMO: En firme esta decisión, regrese el expediente al despacho sustanciador para continuar con el trámite de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN
Magistrado

Nota. Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por el magistrado 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/evalidador>

FP



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “E”
Bogotá D.C., primero (1.º) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicación: 25000-23-42-000-2017-02725-00
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Ana Lucía Rocha Acosta
Demandado: Nación –Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

1. ASUNTO

Procede el despacho a pronunciarse sobre las pruebas aportadas al plenario y fijar el litigio correspondiente, en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021¹, que adicionó el art. 182A a la Ley 1437 de 2011, teniendo en cuenta los siguientes:

2. ANTECEDENTES

2.1 Por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora Ana Lucia Rocha Acosta demandó² a la Nación – Ministerio de Educación Nacional, en adelante MEN, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en adelante FNPSM, con el objeto de obtener lo siguiente:

2.1.1 La declaración de nulidad del acto administrativo ficto o presunto negativo, resultante del silencio de la administración frente a la petición radicada el 15 de octubre de 2014, en relación con el reconocimiento y pago de las cesantías aplicando el régimen de retroactividad.

2.1.2 Como consecuencia de lo anterior, pretende que se condene al FNPSM a que le reconozca y pague las cesantías con el régimen de retroactividad, esto es, reconociendo un mes de salario por cada año de servicio o de manera proporcional equivalente a la suma de \$65.563.889.

2.1.3 Dar cumplimiento al fallo como lo dispone el artículo 192 del CPACA, y condenar en costas a la entidad demandada de conformidad con lo estipulado en el artículo 188 del CPACA.

2.1.4 Condenar a la entidad demandada a que sobre las sumas adeudadas se incorporen los ajustes de valor conforme al IPC en cumplimiento al art. 187 del CPACA.

¹ A través del cual se permite dictar sentencia anticipada.

² Fls. 1.

2.1.5 Condenar a la entidad al reconocimiento y pago de los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia condenatoria sobre las sumas adeudadas conforme a lo normado en el art. 192 del CPACA.

2.1.6 Condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

2.2 Contestación del FNPSM. Dentro del término concedido, no dio contestación a la demanda, por lo que teniendo en cuenta el artículo 97 del C.G.P, se presumirán ciertos los hechos susceptibles de confesión, siempre que se encuentren acreditados en el expediente, salvo que la ley le atribuya otro efecto.

3. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

3.1 El art. 42 de la Ley 2080 de 2021³, vigente a partir del 26 de enero de esta anualidad, día siguiente a su publicación, adicionó el art. 182A a la Ley 1437 de 2011, para regular la **sentencia anticipada** dentro de esta jurisdicción, indicando que es posible dictarla en varios eventos, así:

- Antes de la audiencia inicial, cuando: **(i)** se trate de asuntos de puro derecho; **(ii)** no haya pruebas que practicar; **(iii)** solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento; o **(iv)** cuando aquellas pruebas solicitadas sean impertinentes, inconducentes o inútiles.

- En cualquier etapa del proceso, cuando: **(i)** las partes lo soliciten de común acuerdo; **(ii)** el juez encuentre probada la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta manifiesta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva; **(iii)** y finalmente, en caso de allanamiento o transacción.

Sin embargo, de manera previa a llegar a esa etapa procesal, la norma dispuso que el juez o magistrado ponente, según el caso, se debe pronunciar: **(i)** sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso y, así mismo, **(ii)** fijará el litigio u objeto de controversia; por lo tanto, en seguida se procederá a abordar cada uno de estos presupuestos.

3.2 Fijación del litigio

3.2.1 De conformidad con la demanda, se procederá a relacionar los hechos jurídicamente relevantes con el fin de fijar el litigio, lo que posteriormente permitirá el pronunciamiento sobre las pruebas, sin incluir argumentos de las pretensiones o interpretaciones jurídicas, pues ello corresponde al concepto de violación, por lo cual no necesariamente coinciden con la numeración de la demanda.

Como se advirtió previamente, el FNPSM no dio contestación a la demanda, por lo que al tenor de lo dispuesto en el artículo 97 del C.G.P., se presumirán ciertos los hechos susceptibles de confesión, siempre que se encuentren acreditados en el expediente, y salvo que la ley le atribuya otro efecto.

³ “Por medio de la cual se reforma el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo – Ley 1437 de 2011 – y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción”

HECHOS DE LA DEMANDA ⁴	MEDIO PROBATORIO
1. La señora Ana Lucia Rocha Acosta fue nombrada como docente el 7 de octubre de 1991 por la Alcaldía Mayor de Bogotá.	Documental: Resolución No. 1765 del 7 de octubre de 1991 – Fls. 3 a 8.
2. La demandante se posesionó como docente el 6 de noviembre de 1992.	Documental: Acta de posesión No. 314 del 6 de noviembre de 1992 – Fl. 9.
3. La accionante prestó sus servicios de manera interrumpida desde el 6 de noviembre de 1992 al 30 de mayo de 2017.	Documental: Resolución de nombramiento, acta de posesión y oficio S-2017-141404 del 6 de septiembre de 2017 fls 3 a 9 y 41.
4. El 15 de octubre de 2014 la demandante solicitó ante la SED-FNPSM, el reconocimiento y pago del régimen de retroactividad en las cesantías, sin que a la fecha de presentación de la demanda haya obtenido respuesta.	Documental: Derecho de petición – Fls. 11 a 16 y 61 a 67.
5. El 10 de marzo de 2017, la actora radicó solicitud de conciliación ante la Procuraduría 135 Judicial II para Asuntos Administrativos, la cual fue declarada fallida en audiencia llevada a cabo el 3 de mayo de 2017.	Documental: Acta de conciliación No. 61365 NI: 071-2017 – Fls. 18-20.

3.2.2 Presunción de los hechos

Se itera que, como el FNPSM no dio contestación a la demanda se presumirán ciertos los hechos susceptibles de confesión, siempre que se encuentren acreditados en el expediente y, salvo que la ley le atribuya otro efecto; lo anterior, al tenor de lo dispuesto en el artículo 97 del C.G.P.

De conformidad con lo anterior, se puede establecer que se encuentran acreditados en el expediente los hechos descritos en el recuadro del numeral anterior con las pruebas allegadas al plenario, respecto de los cuales no se requerirán el decreto o prácticas de pruebas.

3.2.3 De conformidad con lo anterior, se procede a **fijar el objeto del litigio** de la siguiente manera:

Se trata de determinar si, ¿la señora Ana Lucía Rocha Acosta tiene derecho a que sus cesantías sean liquidadas bajo el régimen retroactivo, o si por el contrario, dicho auxilio debe ser reconocido con el régimen anualizado?

3.3 Pronunciamiento sobre las pruebas

El art. 173 del CGP, sobre las oportunidades probatorias, señaló:

“**ARTÍCULO 173. OPORTUNIDADES PROBATORIAS.** Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código.
En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión

⁴ Folios 20 vto a 22.

de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado. El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.

Las pruebas practicadas por comisionado o de común acuerdo por las partes y los informes o documentos solicitados a otras entidades públicas o privadas, que lleguen antes de dictar sentencia, serán tenidas en cuenta para la decisión, previo el cumplimiento de los requisitos legales para su práctica y contradicción.”

Disposición que resulta concordante con el artículo 212 de la Ley 1437 de 2011, cuyos incisos 1.º y 2.º preceptúan:

“ARTÍCULO 212. OPORTUNIDADES PROBATORIAS. Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados en este código.

En primera instancia, son oportunidades para aportar o solicitar la práctica de pruebas: la demanda y su contestación; la reforma de la misma y su respuesta; la demanda de reconvención y su contestación; las excepciones y la oposición a las mismas; y los incidentes y su respuesta, en este último evento circunscritas a la cuestión planteada. (...).”

Conforme a lo anterior, se decretarán las siguientes pruebas:

3.3.1 Por la parte demandante

3.3.1.1 Con el valor probatorio que les asigna la ley, téngase como prueba los documentos aportados por la parte actora y que obran a folios 3 a 20 del expediente, los cuales se incorporaran a la presente actuación.

3.3.1.2 No solicitó el decreto y la práctica de otras pruebas.

3.3.2 De oficio decretadas por el despacho

3.3.2.1 Con el valor probatorio que les asigna la ley, téngase como prueba los documentos allegados por la entidad demandada en cumplimiento a lo dispuesto en providencia de data 23 de agosto de 2017⁵, y que obran a folios 41 a 46, 50 a 52 y 58 a 95 del expediente, los cuales se incorporaran a la presente actuación.

Con fundamento en las consideraciones puestas en precedencia, la sala unitaria:

RESUELVE:

PRIMERO: Fijar el litigio en el presente asunto, como quedó expuesto en el acápite 3.2.2. de la parte motiva de este proveído.

⁵ Folio 31.

SEGUNDO: Con el valor probatorio que les asigna la ley, téngase como prueba los documentos aportados por la parte actora que obran a folios 3 a 20 del expediente, los cuales se incorporaran a la presente actuación.

TERCERO: Con el valor probatorio que les asigna la ley, téngase como prueba los documentos allegados por la entidad demandada en cumplimiento a lo dispuesto en providencia de data 23 de agosto de 2017, y que obran a folios 41 a 46, 50 a 52 y 58 a 95 del expediente, los cuales se incorporaran a la presente actuación.

CUARTO: En firme esta decisión, regrese el expediente al despacho sustanciador para continuar con el trámite de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN
Magistrado

Nota. Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por el magistrado 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/evalidador>



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “E”
Bogotá D.C., primero (1.º) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicación: 25000-23-42-000-2020-00412-00
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Luis Hernán Tatalcha Ruiz
Demandado: Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de
Administración Judicial

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por el Consejo de Estado -Sección Segunda, en providencia de fecha nueve (9) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)¹, mediante la cual aceptó el impedimento manifestado por los magistrados de esta corporación el día catorce (14) de septiembre de dos mil veinte (2020)².

Por la secretaría de la subsección envíese el expediente a la Sala Transitoria del Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Reparto, creada a través del Acuerdo PCSJA21-11738 de 5 de febrero de 2021 prorrogado por el Acuerdo PCSJA21-11765 de 11 de marzo de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN
Magistrado

Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por el magistrado 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/evalidador>

¹ Índice 6 archivo 7 expediente digital Samai.

² Índice 6 carpeta 2 archivo 11 expediente digital Samai.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “E”

Bogotá D.C., primero (1.º) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicación: 25000-23-42-000-2021-00960-00
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Oscar Juvenal Garzón Saldaña
Demandada: Nación –Ministerio de Educación Nacional (MEN) –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FNPSM
Asunto: Admite demanda

Por cumplir los requisitos de ley, se ADMITIRÁ la presente demanda de nulidad y restablecimiento del derecho formulada por el señor Oscar Juvenal Garzón Saldaña quien actúa a través de apoderado, contra la Nación –Ministerio de Educación Nacional, en adelante MEN, y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en adelante FNPSM.

1. APTITUD FORMAL DE LA DEMANDA

Se encuentra que la demanda satisface las exigencias previstas en el artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, como quiera que: *(i)* se identificaron de forma clara y precisa las partes y el representante de la parte demandante con el poder (Documento 4 fls. 14 y 15 expediente digital); *(ii)* las pretensiones son claras y precisas (Documento 4 fls. 1-2 expediente digital); *(iii)* los hechos y omisiones que sirven de fundamento a las pretensiones fueron determinados y numerados (Documento 4 fl. 2-3 expediente digital); *(iv)* los fundamentos de derecho se encuentran debidamente enunciados y argumentados (índice Documento 4 fls. 3-13 expediente digital); *(v)* allegó pruebas documentales que se encuentran en su poder y que pretende hacer valer en el presente proceso, en las que además sustenta las pretensiones de la demanda (Documento 4 fls. 17-50 expediente digital); *(vi)* de la estimación de la cuantía indicada se logra deducir que esta colegiatura es competente en el presente caso (Documento 4 fl. 13 expediente digital); *(vii)* indicó además, el lugar y dirección de las partes para efectos de notificaciones Documento 4 fl. 14 expediente digital).

2. COMPETENCIA

De conformidad con los artículos 152 (numeral 2.º), 156 (numeral 3.º) y 157 de la Ley 1437 de 2011, este tribunal es competente para conocer la presente demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en primera instancia.

3. REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

En el presente asunto por tratarse de pretensiones relativas a las de nulidad y restablecimiento del derecho, de conformidad con el artículo 161 numeral 1.º de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 34 de la Ley 2080 de 2021, en principio la

conciliación extrajudicial se constituye en un requisito de procedibilidad; sin embargo, por mandato de la misma normativa este requisito será facultativo en los asuntos laborales y pensionales, en consecuencia, al ser este un asunto en el que se discute la forma de liquidación de la pensión de vejez del demandante, se trata de un asunto de carácter pensional en cuyo caso la conciliación extrajudicial es facultativa.

De otra parte, de conformidad con el artículo 161 numeral 2.º *ibidem*, cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. De conformidad con este presupuesto, se observa que la parte demandante solicita la nulidad del siguiente acto administrativo: la Resolución No. 001164 del 11 de octubre de 2021, en virtud de la cual se reconoció la pensión de vejez al señor Oscar Juvenal Garzón Saldaña (Documento 4 fls. 19-22 expediente digital).

Así las cosas, observa el despacho que contra el mismo procedía únicamente el recurso de reposición, cuya interposición no es obligatoria, de manera que como lo señala el art. 76 de la Ley 1437 de 2011, se podía demandar su nulidad directamente a través del medio de control que aquí se estudia.

4. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

Como en el presente asunto se pretende la nulidad parcial del acto administrativo que reconoció la pensión de vejez a la parte demandante, al tenor del artículo 164, numeral 1.º, literal c) de la Ley 1437 de 2011, tales resoluciones podrán demandarse a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en cualquier tiempo, al tratarse de actos que reconocen prestaciones periódicas; por lo expuesto, se concluye que la demanda fue presentada dentro de la oportunidad procesal debida.

5. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

5.1 Legitimación por activa

De acuerdo con el artículo 159 de la Ley 1437 de 2011, las entidades públicas, los particulares y demás sujetos de derecho que tengan capacidad para comparecer al proceso pueden obrar como demandantes por medio de sus representantes debidamente acreditados, para reclamar ante los jueces el derecho del que son titulares.

A su turno, el artículo 138 *ibidem*, faculta a toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, a pedir la nulidad de un acto administrativo particular y que se le restablezca el derecho.

En el presente caso, quien se presenta en calidad de demandante es el señor Oscar Juvenal Garzón Saldaña, a quien se le reconoció la pensión de vejez con base en una norma distinta a la que él considera aplicable.

Por tanto, resulta claro el señor Oscar Juvenal Garzón Saldaña se encuentra legitimado en la causa para comparecer en el presente proceso en calidad de demandante, y que en atención al artículo 73 del CGP y 160 de la Ley 1437 de 2011, debe comparecer por conducto de apoderado, que para el caso es el abogado Yohan Alberto Reyes Rosas (Documento 4 fls. 15-17 expediente digital), a quien se le reconocerá personería para

actuar debido a que el poder anexo a la demanda cumple con los requisitos establecidos en el CGP, artículo 74¹.

5.2 Legitimación por pasiva

Atendiendo al contenido del artículo 159 de la Ley 1437 de 2011, en el presente caso deberá concurrir en condición de demandado, la entidad pública a cargo de la prestación social, que en el presente caso es la Nación –Ministerio de Educación Nacional – FNPSM.

6. ANEXOS DE LA DEMANDA

La parte demandante allegó las pruebas documentales que se encontraban en su poder (Documento 4 fls. 17-50 expediente digital), y que pretende hacer valer en el presente proceso para probar su derecho.

7. DECRETO LEGISLATIVO 806 DE 2020 Y LEY 2080 DE 2021

A través del Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020, el presidente de la república adoptó medidas para “implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”, señalando que el mismo regiría desde su publicación (4 de junio de 2020), y durante los dos (2) años siguientes a partir de su expedición.

El artículo 6.º de la referida normativa dispuso como causal de inadmisión la omisión del envío de la demanda a través de correo electrónico al demandado, salvo cuando se soliciten medidas cautelares, o se desconozca el lugar donde recibirá notificaciones el demandado.

A su vez, esta norma fue replicada en el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021, a través de la cual se dispuso igualmente, que la parte demandante al momento de presentar la demanda debía proceder a enviar por medio electrónico copia de la demanda y sus anexos a la parte demandada, so pena de inadmitir la misma.

Dicha carga se verifica en el expediente, con el envío de la demanda por correo electrónico a la parte demandada, el día once (11) de noviembre de dos mil veintiuno (2021) (índice No. 2 documento No. 2).

En mérito de lo expuesto, la sala unitaria

RESUELVE:

Por reunir los requisitos de fondo y forma, se **ADMITE** la presente demanda de Nulidad y restablecimiento del derecho del señor Oscar Juvenal Garzón Saldaña, contra la Nación –Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; en consecuencia, se dispone por la secretaría de la subsección:

1 “**Artículo 74. Poderes.** (...) El poder especial para efectos judiciales deberá ser presentado personalmente por el poderdante ante juez, oficina judicial de apoyo o notario. (...) Los poderes podrán ser aceptados expresamente o por su ejercicio”.

1.1 Notifíquese personalmente la presente decisión a: **(i)** la demandada, Nación – Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; **(ii)** al representante del Ministerio Público, y **(iii)** al representante de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en los términos del artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 87 de la Ley 2080 del 2021.

1.2 Notifíquese la presente providencia por estado a la parte demandante a través de su apoderado, de conformidad con el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011.

1.3 Téngase como acto administrativo demandado la Resolución No. 001164 del 11 de octubre de 2021, por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión de vejez.

1.4 Ordénese a la parte demandada, Nación –Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que aporte durante el traslado de la demanda el expediente administrativo que haya adelantado respecto del señor Oscar Juvenal Garzón Saldaña.

Igualmente, la entidad accionada deberá cumplir estrictamente lo establecido en la ley, especialmente lo previsto en el artículo 175-2 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con los artículos 96-2 y 97 de CGP, so pena de las consecuencias procesales y probatorias previstas en tales disposiciones.

1.5 Reconocer personería al abogado Yohan Alberto Reyes Rosas, identificado con la cédula de ciudadanía No. 7.176.094, y portador de la tarjeta profesional No. 230.236 del C. S. de la J., como apoderado de la parte demandante en los términos del poder a él conferido.

1.6 Para efectos de dar cumplimiento al art. 37 de la Ley 2080 de 2021, que modificó el numeral 7.º del art. 175 de la Ley 1437 de 2011, todos los sujetos procesales que actúen en este proceso, deberán: **i)** suministrar a este Despacho y a los demás sujetos procesales, el canal digital elegido para los fines del proceso; y **ii)** comunicar cualquier cambio de dirección o medio electrónico, so pena de que las notificaciones se sigan surtiendo válidamente en la anterior; **iii)** las partes que deberán remitir a los demás sujetos procesales los memoriales que presenten al interior del proceso, conforme a lo establecido en el artículo 201A de la Ley 1437 de 2011, y el numeral 14 del artículo 78 del CGP.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN
Magistrado

Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por el magistrado 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/evalidador>



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “E”

Bogotá D.C., primero (1.º) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Expediente: 11001-33-35-029-2016-00245-01 (expediente digital)
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Wilson Hernando Bulla Godoy
Demandado: Nación -Ministerio de Defensa Nacional -Ejército Nacional
Asunto: Rechaza por improcedente

1. ASUNTO

Procede la sala unitaria a pronunciarse frente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la decisión adoptada a través de auto proferido en audiencia inicial de fecha tres (3) de junio de dos mil veintiuno (2021) por el Juzgado Veintinueve (29) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, en virtud del cual negó por segunda vez el decreto de la medida cautelar solicitada.

2. ANTECEDENTES¹.

2.1 El señor Wilson Hernando Bulla Godoy a través de apoderado judicial, presentó demanda en contra de la Nación –Ministerio de Defensa Nacional, en adelante MDN, Ejército Nacional, en adelante EN, con el objeto de obtener la nulidad del acto administrativo contenido en la OAP 1120 de 18 de febrero de 2016, por medio de la cual fue retirado del servicio por disminución de la capacidad laboral.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, requirió:

2.2 La reincorporación al servicio al servicio activo a un cargo de igual o superior jerarquía, y el reconocimiento y pago de todos los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde el 18 de febrero de 2016 hasta la reincorporación efectiva a servicio. Así como, la declaración de que no ha existido solución de continuidad, y el pago de las costas y agencias en derecho.

2.2 Junto al escrito de demanda, solicitó la suspensión provisional del acto demandado OAP 1120 de 18 de febrero de 2016, como quiera que consideró que afecta sus derechos fundamentales al trabajo, la seguridad social, la dignidad humana, el mínimo vital y la estabilidad laboral reforzada.

2.3 El juzgado de instancia por medio de auto de doce (12) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), resolvió negar la solicitud de suspensión provisional, teniendo en cuenta que la legalidad de lo contenido en el acto acusado requiere de un debate

¹ Documento No. 2 expediente digital Samai.

probatorio que se desarrolla en virtud del derecho de defensa y contradicción que le asiste a cada una de las partes.

2.4 El apoderado de la parte demandante cuestionó la anterior providencia mediante los recursos de reposición, y en subsidio el de apelación.

2.5 Por medio de providencia de ocho (8) de octubre de dos mil veinte (2020), el juzgado de instancia resolvió no reponer el auto recurrido, habida cuenta que el material probatorio existente en esa etapa temprana del proceso no es suficiente para desvirtuar los dictámenes periciales que indican que el actor no es apto para el servicio para el que fue vinculado, en esa medida, sostuvo que tampoco era posible en esa etapa procesal determinar el cargo al que podría ser reintegrado.

Sobre la presunta vulneración de los derechos fundamentales del demandante referidos por el actor, sostuvo que la sola mención de los mismos no resulta suficiente para ordenar la suspensión provisional del acto acusado, el cual goza de presunción de legalidad, dado que la consecuencia lógica del retiro del cargo es la no remuneración por la labor y la desvinculación de la seguridad social a cargo del empleador, sin que ello pueda considerarse *per se* como un perjuicio irremediable o una vulneración a sus derechos, pues hasta el momento y con las pruebas aportadas por el extremo activo, la decisión plasmada en el acto acusado resulta coherente con el dictamen proferido en primera y segunda instancia por las dependencias con competencia para ello.

De otra parte, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, rechazó por improcedente el recurso de apelación.

3. LA PROVIDENCIA APELADA²

Durante la audiencia inicial celebrada el tres (3) de junio de dos mil veintiuno (2021), en la etapa de medidas cautelares, el despacho de instancia advirtió que no se encontraban solicitudes pendientes por resolver en ese sentido, teniendo en cuenta que por medio de providencia de doce (12) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), ese juzgado resolvió la solicitud de suspensión provisional.

Frente a lo anterior, la parte actora volvió a insistir en su solicitud de medida cautelar, aduciendo que existían nuevos hechos que fundamentaban su solicitud, al efecto señaló que, en las decisiones emitidas por el despacho no se tuvo en cuenta que el acto de retiro se fundó en una junta médica respecto de la cual ya habían pasado más tres (3) meses desde su realización, lo cual va en contra vía de lo establecido en el Decreto 1796 de 2000; así mismo, insistió en que el actor no debió ser retirado sin antes haber cumplido un tratamiento para sus patologías y agotado las actuaciones para verificar si podía ser reubicado, situaciones que contradicen lo establecido por la jurisprudencia tanto constitucional como del Consejo de Estado, por lo cual se ha causado al actor un perjuicio irremediable.

El despacho de instancia resolvió la solicitud teniendo en cuenta los mismos argumentos expuestos en pretérita oportunidad mediante los autos de doce (12) de diciembre de dos mil diecinueve (2019) y ocho (8) de octubre de dos mil veinte (2020), de igual forma,

² Documento No. 2 expediente digital Samai.

decidió conceder el recurso de apelación interpuesto por la parte actora frente a esa decisión.

4. EL RECURSO DE APELACIÓN³

El apoderado de la parte actora recurrió la anterior decisión e indicó que la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional del acto acusado se fundamenta en que no se tuvieron en cuenta al momento de resolver el recurso de reposición, nuevos hechos como lo son, que el acto de retiro se fundó en una junta médica respecto de la cual ya habían pasado más tres (3) meses desde su realización, lo cual va en contra vía de lo establecido en el Decreto 1796 de 2000; así mismo, insistió en que el actor no debió ser retirado sin antes haber cumplido un tratamiento para sus patologías y agotado las actuaciones para verificar si podía ser reubicado, situaciones que contradicen lo establecido por la jurisprudencia tanto constitucional como del Consejo de Estado, por lo que se le ha causado un perjuicio irremediable, aduciendo que estos son nuevos hechos para estudiar la medida cautelar.

De igual forma, refirió que al desarrollarse la audiencia inicial en vigencia de la Ley 2080 de 2021, su recurso debe ser tramitado a la luz de ese estatuto procesal.

5. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

5.1 Competencia

Como quiera que la audiencia inicial y el recurso de apelación se realizaron en vigencia de la Ley 2080 de 2021, es competente esta corporación en sala unitaria para pronunciarse sobre la procedencia del recurso, conforme a los artículos 125 Nal. 3, de la Ley 1437 de 2011, modificado por el art. 20 de la Ley 2080 de 2021, y 153 del mismo estatuto.

5.2 Fundamentos jurídicos

En primer término, se verifica que aun cuando la demanda fue interpuesta en vigencia de la Ley 1437 de 2011, la decisión recurrida y la interposición del recurso se adelantaron en vigencia de la nueva legislación, en ese sentido, ante el tránsito legislativo se debe dar aplicación al inciso final del artículo 86 de la Ley 2080 de 2021⁴, y el recurso se tramitará de acuerdo con esta normatividad.

En ese orden, se observa que el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, fue objeto de modificación con la entrada en vigencia de la Ley 2080 de 2021, en lo que tiene que ver con el trámite de las medidas cautelares durante la audiencia inicial, así:

“ART. 180.- Audiencia Inicial. Vencido el término de traslado de la demanda o de la reconvención según el caso, el juez o magistrado ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas: (...)

9. Modificado. L. 2080 de 2021, art. 40. Medidas cautelares. En esta audiencia el juez o magistrado ponente se pronunciará sobre la petición

³ Documento No. 2 expediente digital Samai.

⁴ “por medio de la cual se reforma el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo -ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción.”

de medidas cautelares en el caso de que esta no hubiere sido decidida (...).”.

Ahora bien, el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011 determinó el procedimiento para la adopción de medidas cautelares, especialmente en el inciso final dispuso:

“ARTÍCULO 233.- Procedimiento para la adopción de las medidas cautelares. La medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso. (...) Cuando la medida haya sido negada, podrá solicitarse nuevamente si se han presentado hechos sobrevinientes y en virtud de ellos se cumplen las condiciones requeridas para su decreto. Contra el auto que resuelva esta solicitud no procederá ningún recurso”.

Por su parte, el artículo 243A de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 63 de la Ley 2080 de 2021, estableció las providencias que no son susceptibles de recursos ordinarios, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 243A.- Adicionado. L. 2080/2021, art. 63. Providencias no susceptibles de recursos ordinarios. No son susceptibles de recursos ordinarios las siguientes providencias: (...) 7. Las que nieguen la petición regulada por el inciso final del artículo 233 de este código”.

Conforme a lo anterior, se evidencia que las medidas cautelares se pueden solicitar desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso, de igual forma, cuando aparezcan hechos sobrevinientes y a pesar de que la medida hubiere sido negada, podrá solicitarse nuevamente, si además, se cumplen los requisitos para su decreto; no obstante, frente a esta última decisión no procede ningún recurso.

6. CASO CONCRETO

En el presente asunto, el recurrente pretende que se revoque la decisión tomada por el juzgado de instancia en audiencia inicial celebrada el tres (3) de junio de dos mil veintiuno (2021), mediante la denegó por segunda vez la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional el acto acusado.

Así las cosas, se verifica que el despacho de instancia se había pronunciado sobre la solicitud de medida cautelar elevada por la parte actora, mediante providencia de doce (12) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), negando la misma, para lo cual adujo que la legalidad del contenido del acto acusado requiere de un debate probatorio que se desarrolle en virtud del derecho de defensa y contradicción que le asiste a cada una de las partes.

Dicha decisión fue objeto de los recursos ordinarios de reposición y en subsidio apelación interpuestos por la parte accionante, por lo cual, el juzgador de instancia a través de auto de ocho (8) de octubre de dos mil veinte (2020) resolvió no reponer la decisión, y negar por improcedente el recurso de apelación, en atención a lo establecido en ese momento por el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011.

Posteriormente, durante el desarrollo de la audiencia inicial en la etapa de medidas cautelares, la parte actora reiteró la solicitud de suspensión provisional del acto acusado, aduciendo la ocurrencia de nuevos hechos y situaciones que no fueron tenidas en cuenta al momento de pronunciarse en oportunidad pasada, al efecto, señaló que el acto de retiro se fundó en una junta médica respecto de la cual ya habían pasado más tres (3) meses desde su realización, lo cual va en contra vía de lo establecido en el Decreto 1796 de 2000; así mismo, insistió en que el actor no debió ser retirado sin antes haber cumplido un tratamiento para sus patologías y agotado las actuaciones para verificar si podía ser reubicado, situaciones que contradicen lo establecido por la jurisprudencia tanto constitucional como del Consejo de Estado, por lo cual se ha causado al actor un perjuicio irremediable, aduciendo que estos son nuevos hechos para estudiar la medida cautelar.

Frente a lo anterior, el despacho de instancia se pronunció trayendo a colación los argumentos expuestos en las providencias referidas en párrafos precedentes, e indicando que lo señalado por el apoderado de la parte actora no se enmarca dentro del ámbito de nuevos hechos, pues las situaciones descritas ya fueron consideradas por ese despacho.

En ese orden, y atendiendo lo expuesto con antelación, el despacho considera que el auto que niega la solicitud de una medida cautelar que anteriormente había sido denegada, no es susceptible de los recursos ordinarios tal como lo establece el inciso final del artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, así como también, se encuentra taxativamente enlistado dentro de las providencias que no son objeto del recurso de apelación, conforme lo dispuso por el artículo 243A, adicionado por la Ley 2080 de 2021.

Así las cosas, se advierte que la providencia impugnada no es susceptible del recurso de apelación de conformidad con lo dispuesto en el art. 243A de la Ley 1437 de 2011 adicionado por el art. 63 de la Ley 2080 de 2021, pues se reitera, resolvió la solicitud de medida cautelar que había sido negada en oportunidad pretérita, por lo que bajo estas consideraciones, el despacho no encuentra mérito para darle trámite al recurso que nos ocupa, y por ende, lo deberá rechazar por improcedente. En consecuencia, se devolverá el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo.

En mérito de lo expuesto, la sala unitaria,

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR POR IMPROCEDENTE el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido el tres (3) de junio de dos mil veintiuno (2021) por el Juzgado veintinueve (29) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, que negó el decreto de la medida cautelar por segunda vez, de conformidad con las consideraciones anteriores.

SEGUNDO: En firme esta decisión, por la Secretaría de la Subsección “E” se dispondrá la devolución del expediente al juzgado de origen para lo de su competencia, previas las anotaciones en el sistema de gestión judicial SAMAI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN
Magistrado

Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por el magistrado 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>

DV



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “E”
Bogotá D.C., primero (1.º) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicación: 11001-33-35-029-2016-00245-01 (expediente digital)
Clase de Proceso: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Wilson Hernando Bulla Godoy
Demandadas: Nación-Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional
Asunto: Resuelve recurso de queja

1. ASUNTO

Procede la sala unitaria a pronunciarse frente al recurso de queja interpuesto por el apoderado de la parte actora, contra el auto proferido en la audiencia inicial el tres (3) de junio de dos mil veintiuno (2021) por el Juzgado Veintinueve (29) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, en virtud del cual rechazó por improcedente el recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión de ese despacho de decretar las pruebas testimoniales solicitadas por la parte demandada.

2. ANTECEDENTES¹

2.1 La actuación procesal

2.1.1 De las documentales allegadas con el recurso se logra establecer que el señor Wilson Hernando Bulla Godoy a través de apoderado judicial, presentó demanda en contra de la Nación –Ministerio de Defensa Nacional, en adelante MDN, Ejército Nacional, en adelante EN, con el objeto de obtener la nulidad del acto administrativo contenido en la OAP 1120 de 18 de febrero de 2016, por medio de la cual fue retirado del servicio por disminución de la capacidad laboral.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, requirió:

2.1.2 La reincorporación al servicio al servicio activo a un cargo de igual o superior jerarquía, y el reconocimiento y pago de todos los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde el 18 de febrero de 2016 hasta la reincorporación efectiva a servicio. Así como, la declaración de que no ha existido solución de continuidad, y el pago de las costas y agencias en derecho.

2.1.3 En escrito de contestación de la demanda, el apoderado de la entidad demandada solicitó el decreto de unas pruebas testimoniales, con el objeto de demostrar las razones por las cuales se estableció la disminución de la capacidad psicofísica del demandante en

¹ Documento No. 2 expediente digital Samai.

el 19 %, y se concluyó que su incapacidad es permanente, por lo que no es apto para continuar laborando, y se sugirió la no reubicación laboral.

2.1.4 El despacho de instancia, a través de auto proferido en la audiencia inicial el tres (3) de junio de dos mil veintiuno (2021), decidió decretar las pruebas testimoniales solicitadas, y fijó como fecha para su práctica el treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021).

2.1.5 La anterior decisión fue objeto de recurso de reposición y en subsidio de apelación por parte del apoderado de la parte actora.

2.1.6 En la misma audiencia, el juez de instancia resolvió no reponer la decisión por lo que mantuvo el decreto de la prueba testimonial, así mismo, rechazó por improcedente el recurso de apelación interpuesto.

2.2 La providencia objeto de queja

Por medio de auto proferido en audiencia inicial del tres (3) de junio de dos mil veintiuno (2021), el juez de instancia rechazó el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la decisión de decretar las pruebas testimoniales solicitadas por la demandada, al considerar que no es procedente conforme a lo establecido en la Ley 2080 de 2021.

2.3 La queja de la parte actora

El proveído anterior fue objeto del recurso de queja. Para sustentarlo, la parte actora manifestó que no encuentra pertinencia, conducencia y utilidad en la prueba testimonial decretada, por cuanto la discapacidad y la lesión mental ya se estableció con las actas de la junta médica y del tribunal médico, en esa medida, considera que la parte demandada no fue clara en establecer cuál es el objeto de la prueba testimonial solicitada, aunado a ello, manifestó que no es necesario que existan dos pruebas para probar el mismo hecho dentro del expediente.

3. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA SALA UNITARIA

3.1 Competencia

En primer término, se verifica que aun cuando la demanda fue interpuesta en vigencia de la Ley 1437 de 2011, la decisión recurrida y la interposición del recurso se adelantaron en vigencia de la nueva legislación, en ese sentido ante el tránsito legislativo debe darse aplicación al inciso final del artículo 86 de la Ley 2080 de 2021, y se tramitará de acuerdo a lo normado bajo este último estatuto procesal.

Por tanto, es competente esta corporación en sala unitaria, para resolver el presente recurso de queja, tal como lo establecen los artículos 20 y 65 de la Ley 2080 de 2021.

3.2 Problema jurídico

Conforme a los argumentos del recurso de queja, corresponde determinar si, ¿hay lugar o no a estimar bien denegado el recurso de apelación presentado contra el auto de tres (3) de junio de dos mil veintiuno (2021), en cuanto decretó la prueba testimonial solicitada por la parte demandada, o si por el contrario, le asiste razón al recurrente?

3.3 Tesis que resuelven la cuestión jurídica

3.3.1 Tesis del juez de instancia

Considera que el recurso de apelación interpuesto por la parte actora frente a la decisión de decretar las pruebas testimoniales solicitadas por la parte demandada, es improcedente a la luz de lo establecido en la Ley 2080 de 2021.

3.3.2 Tesis de la parte recurrente

Señala que no comparte la decisión adoptada por el despacho de primera instancia, en la medida que no encuentra pertinencia, conducencia y utilidad en la prueba testimonial decretada, por cuanto la discapacidad y lesión mental ya se establecieron con las actas de la junta médica y del tribunal médico, en esa medida, considera que la parte demandada no fue clara en establecer cuál es el objeto de la prueba testimonial solicitada, aunado a ello, manifestó que no es necesario que existan dos pruebas para probar el mismo hecho dentro del expediente.

3.3.3 Tesis de la sala

La sala unitaria declarará bien denegado el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto proferido en la audiencia inicial del tres (3) de junio de dos mil veintiuno (2021), mediante el cual se decretaron las pruebas testimoniales solicitadas por la parte demandada, teniendo en cuenta que el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 62 de la Ley 2080, no estableció entre las providencias susceptibles de apelación el auto que decreta pruebas, pues únicamente es apelable el auto que deniega el decreto o la práctica de pruebas.

4. DEL RECURSO DE QUEJA

El recurso de queja es un medio ordinario de impugnación que permite al superior conocer y decidir si el recurso de apelación o los extraordinarios de revisión y unificación de jurisprudencia fueron mal denegados por el juez de instancia, o si el de apelación fue rechazado, se declaró desierto o se concedió en un efecto diferente al que corresponde, así lo establece el artículo 245 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 65 de la Ley 2080 de 2021.

Por su parte, el Consejo de Estado en providencia de 16 de abril de 2021 realizó las siguientes precisiones respecto del recurso de queja:

“Pues bien, ha de aclararse que la decisión que permite la interposición del recurso de queja en realidad no es la denegatoria del recurso sino la denegatoria de la concesión, por cuanto el primero supone un pronunciamiento de fondo con todo el alcance y connotaciones que ello conlleva procesalmente. Lo que provee el juez de la queja es o la procedencia del recurso de apelación o extraordinarios, o la corrección de su efecto, en el caso de la apelación.

Tal consideración encuentra soporte en el propósito del recurso de queja y es que si el superior, estima que fue indebida la “denegación” – léase la no concesión – o se erró en el efecto en que debió concederse la apelación, procede a admitir el recurso y/o a determinar el efecto y

comunica su decisión al inferior. Y en un aspecto histórico, pues no en vano por años se le nominó “recurso de hecho” para diferenciarlo de la decisión de “derecho” que implicaba abordar el fondo de lo recurrido. Lo cierto es que el juez de la queja limita su análisis al estudio de si el recurso no concedido (apelación o extraordinarios) era procedente o no, a partir de: (i) la oportunidad para recurrir; (ii) la legitimación del recurrente; (iii) los requisitos legales como la carga de sustentar ante el inferior, en el caso de la apelación y; (iv) verificar el efecto en que se concedió la apelación frente al que le corresponde por ley procesal. Así las cosas, luego de esa decisión de estimar mal denegado en su concesión es que el superior solicita al a quo la remisión de las piezas procesales requeridas para decidir el recurso subyacente a la queja y analizar la materia de fondo. Si considera bien denegado del recurso, entonces, devuelve a la primera instancia la actuación para que la integre al expediente de la causa”².

Seguidamente, para su trámite e interposición, la norma señaló que se realizaría conforme a las disposiciones dispuestas para tal fin en el Código General del Proceso, el cual preceptúa:

“ARTÍCULO 353. INTERPOSICIÓN Y TRÁMITE. El recurso de queja deberá interponerse en subsidio del de reposición contra el auto que denegó la apelación o la casación, salvo cuando este sea consecuencia de la reposición interpuesta por la parte contraria, caso en el cual deberá interponerse directamente dentro de la ejecutoria. Denegada la reposición, o interpuesta la queja, según el caso, el juez ordenará la reproducción de las piezas procesales necesarias, para lo cual se procederá en la forma prevista para el trámite de la apelación. Expedidas las copias se remitirán al superior, quien podrá ordenar al inferior que remita copias de otras piezas del expediente. El escrito se mantendrá en la secretaría por tres (3) días a disposición de la otra parte para que manifieste lo que estime oportuno, y surtido el traslado se decidirá el recurso. Si la superior estima indebida la denegación de la apelación o de la casación, la admitirá y comunicará su decisión al inferior, con indicación del efecto en que corresponda en el primer caso.”

En este orden, el despacho advierte que la parte actora interpuso el recurso de queja contra el auto de tres (3) de junio de dos mil veintiuno (2021), que resolvió rechazar por improcedente el recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión que decretó las pruebas testimoniales solicitadas por la parte demandada.

Por tanto, según lo dispuesto mediante auto de tres (3) de junio de dos mil veintiuno (2021) proferido por el juzgado de primera instancia, este asunto fue remitido a esta corporación en observancia del trámite previsto en las normas procesales anteriormente citadas.

5. CASO CONCRETO

² C.E. Sec. Quinta, Auto. 2019-00536-02, abr. 16/2021. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

Para decidir el recurso de queja que ocupa la atención del despacho, se debe analizar si el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en contra de la decisión de decretar las pruebas testimoniales solicitadas por la parte demandada, es procedente a la luz de las normas que rigen la actuación.

En este punto, es preciso traer a colación el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 65 de la Ley 2080 de 2021, que se ocupa de regular las providencias que son susceptibles del recurso de apelación, y con ese fin establece:

“ARTÍCULO 62. Modifíquese el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:

Artículo 243. Apelación. Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia:

1. El que rechace la demanda o su reforma, y el que niegue total o parcialmente el mandamiento ejecutivo.
2. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.
3. El que apruebe o impruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales. El auto que aprueba una conciliación solo podrá ser apelado por el Ministerio Público.
4. El que resuelva el incidente de liquidación de la condena en abstracto o de los perjuicios.
5. El que decrete, deniegue o modifique una medida cautelar.
6. El que niegue la intervención de terceros.
7. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.
8. Los demás expresamente previstos como apelables en este código o en norma especial. (...)”.

En concordancia con lo anterior, se advierte que la única providencia que es objeto de apelación en relación con las pruebas es la que deniega el decreto o práctica de las mismas, más no la que accede a su decreto y práctica, luego entonces, como la providencia que recurre el apoderado de la parte actora es aquella a través de la cual el despacho de instancia decretó las pruebas testimoniales solicitadas por la parte demandada, el recurso de apelación deviene improcedente, por tanto, se considera que fue bien denegado.

7. CONCLUSIONES

Se declarará bien denegada la concesión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto emitido en audiencia inicial del tres (3) de junio de dos mil veintiuno (2021), a través del cual el despacho de instancia decretó las pruebas testimoniales solicitadas por la entidad demandada.

Todo lo anterior, atendiendo a lo establecido en el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, que establece que el único auto susceptible de apelación, en relación con las solicitudes probatorias, es el que las deniega o no dispone la práctica de las mismas.

8. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones puestas en precedencia, la sala unitaria,

RESUELVE:

PRIMERO: ESTÍMASE BIEN DENEGADO la concesión del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra el auto proferido el tres (3) de junio de dos mil veintiuno (2021) por el Juzgado Veintinueve (29) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, que decretó las pruebas testimoniales solicitadas por la parte demandada, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta decisión, por la Secretaría de la Subsección “E” se dispondrá la devolución de las copias del expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones en el sistema de gestión denominado SAMAI.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN
Magistrado

Nota: Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por el magistrado 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>.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “E”

Bogotá D.C., primero (1.º) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicación: 11001-33-42-049-2019-00163-01 (expediente digital)
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Luz Mery Briceño Salinas
Demandado: Hospital Militar Central
Asunto: Resuelve apelación

1. ASUNTO

Procede la sala unitaria a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante contra la decisión adoptada mediante auto de veintisiete (27) de enero de dos mil veintiuno (2021), proferido en audiencia inicial por parte del Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, en virtud del cual declaró probada de oficio la excepción de cosa juzgada parcial.

2. ANTECEDENTES

2.1. Por conducto de apoderada judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora Luz Mery Briceño Salinas demandó Hospital Militar Central, en adelante HMC, con el objeto de obtener la declaración de nulidad de los siguientes actos administrativos:

i. Oficio E-00022-2018007076 de 14 de agosto de 2018 por medio del cual el HMC negó el reconocimiento y pago de la totalidad de los salarios causados por trabajo permanente en jornada nocturna, en tiempo extraordinario y en días de descanso obligatorio, desde el 1.º de enero de 2013, y la incidencia salarial de cada uno de estos conceptos para la reliquidación de las prestaciones sociales.

ii. Oficio E-00022-2018009737 de 24 de octubre de 2018, por medio del cual resolvió negativamente el recurso de reposición y rechazó el de apelación.

2.2 Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho pretende:

i. Se reconozca y pague la totalidad de los salarios que le corresponden a la actora por trabajar en forma permanente en jornada nocturna, en tiempo extraordinario y en días domingos y festivos de acuerdo con la programación mensual que realiza el HMC.

ii. Reliquidar con efectos a futuro y con la permanencia necesaria en el tiempo, de las vacaciones y todas las prestaciones sociales (auxilio de cesantías, intereses sobre el auxilio de cesantías, primas, bonificaciones, auxilios y beneficios), y demás derechos de origen laboral, incluidos los aportes al sistema integral de seguridad social, aplicando el reajuste a la totalidad de los salarios percibidos o que deba percibir por concepto de trabajo en jornada nocturna y tiempo extraordinario.

iii. Reajustar los valores conforme al IPC e intereses moratorios sobre las cifras que resulte adeudar la entidad.

3. LA PROVIDENCIA APELADA

En la audiencia inicial celebrada el veintisiete (27) de enero de dos mil veintiuno (2021)¹, el Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá declaró probada de oficio la excepción de cosa juzgada parcial. Los argumentos dados por la juez de instancia para tomar tal determinación fueron los siguientes:

i. Realizó un cuadro comparativo entre el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que originó las sentencias del 13 de diciembre de 2017 proferida por el Juzgado 25 Administrativo del Circuito de Bogotá, y del 4 de junio de 2020 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Subsección “A”, y el expediente 110013342049-2019-00163-00 (que es objeto de estudio en la actualidad), a fin de identificar si entre los procesos se presentan los requisitos que estructuran la cosa juzgada.

ii. En ese sentido consideró que, en el proceso se acreditaron los tres presupuestos de la cosa juzgada, así: **i)** las partes coinciden, **ii)** sobre la identidad de objeto aclaró que los actos administrativos demandados respecto de los cuales se deprecia la nulidad son diferentes, pero en ambas oportunidades se resuelven las peticiones de la actora en el mismo sentido, es decir, la negativa del reconocimiento y pago de los descansos compensatorios considerándose estos como trabajo suplementario, pues en el presente proceso se solicitó el mismo reconocimiento desde enero de 2013; **iii)** respecto de la coincidencia de causa, advirtió que la pretensión de la demandante va encaminada al reconocimiento de la totalidad de los salarios causados por el trabajo extraordinario y días de descanso obligatorio, con la diferencia que en el proceso que cursó en el Juzgado 25 Administrativo de Bogotá se pretendió dicho reconocimiento desde el año 2005, y en el presente se solicita desde enero de 2013.

iii. Con todo lo anterior, el despacho de instancia concluyó que en el asunto se configuró la cosa juzgada parcial, toda vez que lo solicitado ya fue objeto de estudio en esta jurisdicción por el período comprendido entre el año 2005 al año 2015, sin que sea procedente volver a demandar unas pretensiones que ya fueron atendidas con la expedición de los fallos del 13 de diciembre de 2017 y 4 de junio de 2020, proferidos por el Juzgado Veinticinco (25) Administrativo del Circuito de Bogotá que accedió a las pretensiones de la demanda incoada por la señora Luz Mary Briceño Salinas, decisión que fue revocada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, por medio de la providencia del 4 de junio de 2020, con ocasión de los recursos de apelación que las partes interpusieron, frente al tiempo determinado.

iv. Finalmente, estableció que en el asunto continuará con el estudio de lo pretendido por la accionante para el periodo comprendido desde noviembre de 2015 a diciembre de 2017, ya que dicho interregno no fue objeto de estudio en el proceso que cursó en el Juzgado Veinticinco (25) Administrativo de Bogotá, circunstancia que permite realizar un pronunciamiento judicial en lo que a esto se refiere.

4. EL RECURSO DE APELACIÓN

¹ Documento No. 2 expediente digital Samai.

La parte demandante interpuso el recurso de apelación contra la decisión anterior (documento No. 2 expediente digital Samai, audio Min 20:25). Como argumentos de la alzada planteó los siguientes:

“en el proceso que conoció el juzgado 25 administrativo se pidió la nulidad del Oficio 3266 DIGSUADUDM 19 de abril del 2013, donde el hospital militar central, negó el reconocimiento y pago de los descansos compensatorios, la segunda pretensión se refirió a la nulidad del oficio 5131 DIGE.SUAD.UNT del 11 de julio de 2013 que resolvió el recurso de reposición contra el oficio anterior, y negó el reconocimiento y pago de los días de descanso compensatorios, y en la parte condenatoria se solicitaba en el numeral 3.7 el reconocimiento y pago en dinero en efectivo de los días de descanso compensatorio por el trabajo realizado desde enero 2005 en días domingos y festivos, el fallo proferido por el juzgado de primera instancia que se profirió el 13 de diciembre de 2017 desde su referencia en la primera página cuando define cuál es el tema de controversia dice que, se refiere a compensatorios, el juzgado de primera instancia señaló, declarar la nulidad parcial de los oficios 3366 y 5131 mediante los cuales la entidad demandada negó el reconocimiento y pago de descansos compensatorios; en el numeral tercero, como consecuencia de la anterior declaración condenó al hospital militar central, pagar a la actora el salario correspondiente a 86.66 días compensatorios y en el numeral 4.º condenó al hospital a liquidar todas las prestaciones sociales y de más derechos de origen laboral teniendo como factor de salario lo reconocido por días de descanso compensatorio. Por su parte el TAC, revocó la sentencia del juzgado de instancia.

Para que se configure la cosa juzgada, se requiere que haya, identidad de partes, lo cual ocurre en el proceso, pero en este proceso se pretende reconocer la totalidad de los salarios a que tiene derecho por el trabajo realizado los días domingos y festivos, la totalidad porque no le están pagando las 12 horas que trabaja si no que pagan 11.5 horas, y la incidencia prestacional de los valores que percibe por el trabajo que realiza en días domingos y festivos, en jornada nocturna o tiempo extraordinario, para la liquidación de primas, cesantías, aportes al sistema integral de seguridad social, y demás derechos que se afecten positivamente por el aumento de la base salarial con inclusión de estas cifras y el pago de todas las diferencias que resultan por estos conceptos con el respectivo ajuste de valor e intereses moratorios, situaciones que son diametralmente opuestas frente las pretensiones, razón por la cual considero que no se configura la cosa juzgada”.

5. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA SALA

5.1 Competencia

Esta sala unitaria es competente para resolver de plano el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la providencia proferida el veintisiete (27) de enero de dos mil veintiuno (2021) en el transcurso de la audiencia inicial, por el Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 180 # 6 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el art. 40 de la Ley 2080 de 2021; 125, modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021, y 153 idem.

5.2 Problema jurídico

Se contrae a establecer si, ¿se configuró la excepción previa de cosa juzgada parcial respecto de las pretensiones encaminadas a obtener el reconocimiento y pago de los salarios causados por trabajo permanente en jornada nocturna, en tiempo extraordinario y en días de descanso obligatorio, por el período comprendido entre los años 2005 a 2015, y la incidencia salarial de cada uno de estos conceptos para la reliquidación de las prestaciones sociales, como lo sostuvo el juzgado de instancia, o si por el contrario, dicha figura no se presenta en el caso bajo estudio, toda vez que las pretensiones conocidas por el Juzgado Veinticinco (25) Administrativo del Circuito de Bogotá y por el TAC son distintas a las que son objeto de estudio en la actualidad, como lo argumentó la parte apelante?

5.3 Tesis que resuelven el problema jurídico

5.3.1 Tesis de la parte apelante

Considera que el auto impugnado debe ser revocado, teniendo en cuenta que las pretensiones de la demanda conocida por el Juzgado Veinticinco (25) Administrativo del Circuito de Bogotá y por el TAC, mediante sentencias de trece (13) de diciembre de dos mil diecisiete (2017) y cuatro (4) de junio de dos mil veinte (2020), respectivamente, tenían por objeto el reconocimiento y pago en dinero en efectivo de los días de descanso compensatorio por el trabajo realizado desde enero 2005 en días domingos y festivos, y la respectiva incidencia salarial, y en el actual proceso se busca el reconocimiento de la totalidad de los salarios a que tiene derecho por el trabajo realizado los días domingos, es decir, que se reconozcan las doce (12) horas laboradas y no solo 11.5 horas, como se hace por parte de la demandada.

5.3.2 Tesis del juzgado de instancia

Declaró probada de oficio la excepción de cosa juzgada parcial, toda vez que lo solicitado ya fue objeto de estudio en esta jurisdicción por el período comprendido entre el año 2005 al año 2015, sin que sea procedente volver a demandar unas pretensiones que ya fueron atendidas con la expedición de los fallos del trece (13) de diciembre de dos mil diecisiete (2017) y cuatro (4) de junio de dos mil veinte (2020), proferidos por el Juzgado Veinticinco (25) Administrativo del Circuito de Bogotá y por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, frente al tiempo determinado.

En tal sentido, consideró pertinente continuar con el estudio de lo pretendido por la accionante para el periodo comprendido entre noviembre de 2015 a diciembre de 2017, ya que dicho interregno no fue objeto de estudio en el proceso que cursó en el Juzgado Veinticinco (25) Administrativo de Bogotá, circunstancia que permite realizar un pronunciamiento judicial en lo que a esto se refiere.

5.3.3 Tesis de la sala

La sala considera que se debe confirmar el auto apelado, pues de conformidad con las pruebas y el análisis del expediente, se logró establecer que se configuró la excepción de cosa juzgada parcial, dado que se reúnen los presupuestos en relación con lo pretendido respecto del reconocimiento y pago de los salarios causados con ocasión del trabajo realizado en días de descanso obligatorio, pues las partes, así como el objeto y causa

petendi de este proceso, y de aquel conocido por el Juzgado Veinticinco (25) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá y esta corporación, son los mismos, aun cuando se solicitan a partir de fechas distintas.

En esa medida, se deja claro que únicamente es posible estudiar las pretensiones atinentes al reconocimiento de los salarios deprecados por el interregno comprendido entre noviembre de 2015 (teniendo en cuenta las sentencias ejecutoriadas que estudiaron las pretensiones hasta esa fecha), y diciembre de 2017 (de acuerdo con las planillas de turnos y pretensiones de la demanda actual).

Para llegar a la anterior conclusión, es necesario realizar el siguiente análisis.

6. COSA JUZGADA

En relación con la figura de la cosa juzgada el artículo 189 de la Ley 1437 de 2011 señaló lo siguiente:

“ARTÍCULO 189. EFECTOS DE LA SENTENCIA. La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo en un proceso tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes. La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada erga omnes pero solo en relación con la causa petendi juzgada. Las que declaren la legalidad de las medidas que se revisen en ejercicio del control inmediato de legalidad producirán efectos erga omnes solo en relación con las normas jurídicas superiores frente a las cuales se haga el examen (...). La sentencia proferida en procesos de restablecimiento del derecho aprovechará a quien hubiere intervenido en ellos y obtenido esta declaración a su favor”.

Así mismo, el artículo 303 del CGP, también prescribió esta figura de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 303. COSA JUZGADA. La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes. Se entiende que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos. En los procesos en que se emplace a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, incluidos los de filiación, la cosa juzgada surtirá efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento. La cosa juzgada no se opone al recurso extraordinario de revisión”.

Por su parte, el Consejo de Estado ha dejado presente en la jurisprudencia que la cosa juzgada es una institución de naturaleza procesal inherente a las sentencias ejecutoriadas, que las hace inmutables, intangibles, inimpugnables y obligatorias, por lo que el asunto decidido no puede volver a ser ventilado ante la jurisdicción, constituyendo una garantía

de seguridad y estabilidad jurídica, pues de lo contrario, los conflictos serían interminables e irresolubles².

Por lo anterior, en caso de encontrarse que esta figura debe ser declarada, uno de sus efectos puede ser la terminación del proceso o la continuación de mismo únicamente en relación con los aspectos que no han sido objeto de pronunciamiento judicial, absteniéndose de emitir concepto sobre las actuaciones que fueron decididas en otro proceso.

En este sentido, en sentencia del 21 de febrero de 2019³ la corporación de cierre de esta jurisdicción se refirió a los elementos que deben confluir para que esta institución jurídica se produzca, explicando cada uno de ellos, así:

- “(…) Para que una decisión alcance el valor de cosa juzgada se requiere:
- i. Identidad de partes, es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculados y obligados por la decisión que constituye cosa juzgada.
 - ii. Identidad de *causa petendi*, es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos de hecho y de derecho como sustento.
 - iii. Identidad de objeto, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión sobre la cual se predica la cosa juzgada.”

Lo anterior quiere decir que, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada; así mismo, se debe sustentar en iguales hechos o fundamentos y las partes deben ser las mismas.

Ahora, respecto a la connotación de la figura de cosa juzgada y a sus consecuenciales efectos procesales y sustanciales, la jurisprudencia y la doctrina han llegado a distinguir dos clases de la misma, denominadas cosa juzgada formal y cosa juzgada material o sustancial. Al respecto, el alto tribunal de lo contencioso administrativo⁴ expresó:

“(…) Es importante tener presente la distinción entre cosa juzgada en sentido material y cosa juzgada en sentido formal, para precisar sus efectos respecto de un proceso judicial.

(…) **El formal** implica que no es posible volver sobre una decisión adoptada en providencia que hubiere quedado ejecutoriada dentro del mismo proceso o en otro en el cual las mismas partes debatan la misma causa petendi y los mismos fundamentos jurídicos, lo anterior para garantizar la estabilidad y la seguridad, propias de la esencia del orden jurídico.

Por su parte, el concepto de cosa juzgada **material** hace alusión a la intangibilidad de la sentencia o su equivalente en firme, pues se tiene por cierto que la actividad jurisdiccional se ocupó plenamente de la relación, objeto y causa, debatida en la contienda y que ésta fue decidida con la plenitud de las formas propias del juicio.”

Finalmente, en relación con esta figura aunque en vigencia del Decreto 01 de 1984, que

² C.E. Sentencias: Sec. Segunda 2012-00804-01, feb. 21/2019. M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez; Sec. Primera 2015-02253-01, dic. 7/2017. M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

³ C.E. Sec. Segunda. Sent. 2012-00804, feb. 21/2019. M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁴ C.E. Sec. Segunda. Auto. 2016-00189, jul. 4/2019. M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.

sería igualmente predicable de la Ley 1437 de 2011, el Consejo de Estado, Sección Segunda, en providencia proferida el 3 de marzo de 2016 dentro del expediente 05-001-23-33-000-2013-00323-01, C.P. William Hernández Gómez, explicó lo siguiente:

“Respecto de la cosa juzgada, esta Corporación⁵, en vigencia del Código Contencioso Administrativo, se pronunció en los siguientes términos:

“(…) La cosa juzgada se presenta cuando el litigio sometido a la decisión del juez, ya ha sido objeto de otra sentencia judicial; produce efectos tanto procesales como sustanciales, por cuanto impide un nuevo pronunciamiento en el segundo proceso, en virtud del carácter definitivo e inmutable de la decisión, la cual, por otra parte, ya ha precisado con certeza la relación jurídica objeto de litigio. En otras palabras, “la cosa juzgada es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica”. Esta Corporación ha sostenido que el concepto de cosa juzgada “(…) hace referencia al carácter imperativo e inmutable de las decisiones que han adquirido firmeza, lo cual implica de suyo la imposibilidad de volver sobre asuntos ya juzgados, para introducir en ellos variaciones o modificaciones mediante la adopción de una nueva providencia (…)”

En ese proveído, la corporación concluyó que: “la cosa juzgada imposibilita al juez de conocimiento para que emita nuevos pronunciamientos sobre el mismo asunto, excepto, en tratándose de sentencias denegatorias, donde el efecto erga omnes siempre se restringe a la causa pretendí juzgada, lo anterior en concordancia con el principio rogativo del derecho en la jurisdicción contenciosa administrativa”.

7. CASO CONCRETO

De las pruebas allegadas al plenario se observa que, la señora Luz Mery Briceño Salinas con antelación al presente asunto había presentado una demanda en contra del HMC, y en la actualidad acude ante esta jurisdicción con la intención de dirimir un conflicto suscitado con la misma entidad, por lo cual se verificará si en el asunto se presentan las tres características de la figura jurídica de la cosa juzgada, de la siguiente forma:

	Proceso No. 11001-33-35-025-2015-00438-01 ⁶	Proceso actual No. 11001-33-42-049-2019-00163-01 ⁷
1. PARTES	- . Demandante: Luz Mery Briceño Salinas identificada con cédula de ciudadanía No. 51.790.470 - .Demandada: Hospital Militar Central	- . Demandante: Luz Mery Briceño Salinas identificada con cédula de ciudadanía No. 51.790.470 - . Demandada: Hospital Militar Central

⁵ C.E. Sec. Segunda. Sent. 2008-00108-00(36220), jun. 26/2014. M.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁶ Documento No. 9 expediente digital Samai.

⁷ Documento No. 4 expediente digital Samai.

2. CAUSA PETENDI	En el asunto, la inconformidad de la parte actora versó sobre la negativa de la entidad de reconocer y pagar los descansos compensatorios generados por el trabajo realizado en días domingos y festivos por la demandante desde el año 2005. Frente a la controversia, el Juzgado Veinticinco (25) Administrativo de Bogotá, por medio de sentencia de trece (13) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), resolvió: i) declarar probada de oficio la excepción de pago parcial de la obligación, y la de prescripción propuesta por la entidad demandada; ii) declarar la nulidad parcial de los Oficios 3266 de 19 de abril de 2013 y 5131 de 11 de junio de 2013; iii) como consecuencia de la anterior declaración, ordenó al HMC pagar el salario correspondiente a 86,66 días compensatorios, por el lapso comprendido entre diciembre de 2009 y octubre de 2015, por prescripción trienal; iv) reliquidar todas las prestaciones sociales y de más derechos de origen laboral, incluidos los aportes al sistema integral de seguridad social devengados por la demandante desde el 7 de diciembre de 2009, por prescripción trienal. Por su parte, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca-. Sección Segunda, por medio de sentencia de cuatro (4) de junio de dos mil veinte (2020), revocó la sentencia de primera instancia.	En la demanda actual, la señora Briceño Salinas pretende el reconocimiento y pago de la totalidad de los salarios causados por el trabajo permanente en jornada nocturna, en tiempo extraordinario y días de descanso obligatorio, causados desde el 1.º de enero de 2013, y la incidencia de cada uno de los conceptos para la reliquidación de las vacaciones, las prestaciones sociales, los aportes al sistema integral de seguridad social, y demás derechos laborales percibidos por la demandante.
3. OBJETO	-. Solicitó la nulidad de los Oficios 32266 de 19 de abril de 2013 y 5131 de 11 de junio de 2013, mediante los cuales la demandada le negó el reconocimiento y pago de los descansos compensatorios, por el trabajo realizado desde enero de 2005 en días domingos y festivos. Como consecuencia de lo anterior, requirió el reconocimiento y pago de la totalidad de los salarios correspondientes al trabajo realizado en días domingos y festivos, con la correspondiente incidencia salarial y con efectos a futuro, así como la reliquidación de las prestaciones sociales y demás derechos de origen laboral, incluidos los aportes al sistema	-. Deprecó la nulidad de los oficios E-00022-2018007076 del 14 de agosto de 2018 y E-00022-2018009737 de 24 de octubre de 2018, por medio de los cuales la demandada le negó el reconocimiento y pago de la totalidad de los salarios causados por trabajo permanente en jornada nocturna, en tiempo extraordinario y días de descanso obligatorio, causados desde el 1.º de enero de 2013, y la incidencia de cada uno de los conceptos para la reliquidación de vacaciones, prestaciones sociales, aportes al sistema integral de seguridad social, y demás derechos laborales percibidos por la demandante. Como consecuencia de la nulidad de esos actos administrativos, solicitó el reconocimiento y pago de la totalidad de

	integral de seguridad social, todo desde el 1.º de enero de 2005.	los salarios que le corresponden a la actora por trabajar en forma permanente, en jornada nocturna, en tiempo extraordinario y en días domingos y festivos, y la reliquidación con efectos a futuro y con la permanencia necesaria en el tiempo, de las vacaciones y todas las prestaciones sociales (auxilio de cesantías, intereses sobre el auxilio de cesantías, primas, bonificaciones, auxilios y beneficios), y demás derechos de origen laboral, incluidos los aportes al sistema integral de seguridad social, aplicando el reajuste a la totalidad de los salarios percibidos o que deba percibir por concepto de trabajo en jornada nocturna y tiempo extraordinario.
--	---	--

De acuerdo con lo expuesto es posible concluir, lo siguiente:

- i) Las partes en ambos procesos son las mismas, esto es, la demandante es la señora Luz Mery Briceño Salinas, y el demandado el HMC;
- ii) Existe identidad *causa petendi*, teniendo en cuenta que la inconformidad de la parte actora surge con ocasión de la negativa de la demandada de reconocer y pagar los salarios causados como consecuencia del trabajo permanente en días de descanso obligatorio; sin embargo, en el proceso 11001-33-35-025-2015-00438-01, dicho reconocimiento se deprecó a partir del 1.º de enero de 2005, y fue estudiado por la jurisdicción por el interregno comprendido entre el 2005 y el 2015. Mientras que en el actual proceso se presenta la misma inconformidad, pero se pretende sea estudiada a partir del 1.º de enero de 2013.
- iii) Existe identidad de objeto, aun cuando en los dos procesos se demandan actos administrativos distintos. Llo pretendido por la parte actora es el reconocimiento y pago de los salarios correspondientes al trabajo realizado en días domingos y festivos, con la correspondiente incidencia salarial y con efectos a futuro, así como la reliquidación de las prestaciones sociales y demás derechos de origen laboral incluidos los aportes al sistema integral de seguridad social; de igual forma, se tiene que en los dos procesos se solicita dicho reconocimiento a partir de fechas distintas, lo cual hace que opere la cosa juzgada de manera parcial como bien lo advirtió el juzgado de instancia, por lo que el estudio de las pretensiones de la presente demanda debe circunscribirse al lapso comprendido entre noviembre de 2015 a diciembre de 2017.

De este modo, como en efecto existe un fallo judicial que se pronunció de fondo frente la solicitud de reconocimiento y pago de los salarios correspondientes al trabajo realizado en días domingos y festivos, pero respecto del interregno comprendido entre 2005 y 2015, luego entonces, “la cosa juzgada imposibilita al juez de conocimiento para que emita nuevos pronunciamientos sobre el mismo asunto”, excepto lo ocurrido con posterioridad a noviembre de 2015.

En el mismo sentido, el Consejo de Estado en proveído proferido el 30 de noviembre de 2017 dentro del expediente 2010-01147-01 (1365-14) explicó que,

“si en el trámite de un proceso judicial sometido a conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se acredita la existencia de una sentencia ejecutoriada en la que se cumplan los referidos requisitos, independientemente de la especialidad del funcionario judicial que la hubiera emitido, debe declararse la existencia de cosa juzgada y por ende no podrá estudiarse de fondo el asunto, a fin de garantizar el derecho fundamental del non bis in ídem contenido en el artículo 29 de la Constitución Política; contrario sensu de existir dos sentencias con igualdad de sujetos pero no de objeto ni de causa, no se puede predicar válidamente aquella institución jurídica”.

En este orden de ideas, como en el presente asunto existe identidad de partes, pues en ambos procesos estudiados la demandante es la señora Luz Mery Briceño Salinas, y la entidad demandada el HMC, e igualmente, el objeto y *causa petendi* son los mismos, aun de manera parcial al pretender el reconocimiento y pago de los salarios generados con ocasión del trabajo realizado en días de descanso obligatorio, habiendo sido esta controversia ya desatada en oportunidad anterior por esta misma jurisdicción a través de los fallos atrás relacionados los que se encuentran ejecutoriados, es evidente que se configuró la excepción previa de cosa juzgada de manera parcial frente a tales pedimentos ya resueltos, motivo por el cual el proveído apelado se confirmará.

Por lo tanto, se deja claro que únicamente es posible estudiar las pretensiones atinentes al reconocimiento de los salarios deprecados por el interregno comprendido entre el noviembre de 2015 y diciembre de 2017, conforme a lo establecido en los fallos ejecutoriados y la solicitud elevada en el presente proceso.

8. CONCLUSIONES

La sala unitaria considera que se debe confirmar el auto apelado, pues de conformidad con las pruebas y el análisis del expediente, se logró establecer que se configuró la excepción de cosa juzgada parcial, dado que se reúnen los presupuestos en relación con lo pretendido sobre el reconocimiento y pago de los salarios causados con ocasión del trabajo realizado en días de descanso obligatorio, pues las partes, así como el objeto y *causa petendi* de este proceso y de aquel conocido por el Juzgado Veinticinco (25) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, y esta corporación, son los mismos, aun cuando se solicitan a partir de fechas distintas.

En esa medida, se deja claro que únicamente es posible estudiar las pretensiones atinentes al reconocimiento de los salarios deprecados por el interregno comprendido entre el noviembre de 2015 (teniendo en cuenta las sentencias ejecutoriadas que estudiaron las pretensiones hasta esa fecha), y diciembre de 2017 (de acuerdo con las planillas de turnos y pretensiones de la demanda actual).

9. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

La sala unitaria confirmará la decisión adoptada en la audiencia inicial el veintisiete (27) de enero de dos mil veintiuno (2021), por parte del Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, que declaró probada de oficio de manera parcial la excepción de cosa juzgada.

10. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones puestas en precedencia, la sala unitaria,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el auto de fecha veintisiete (27) de enero de dos mil veintiuno (2021), proferido dentro de la audiencia inicial celebrada por el Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, que declaró probada de oficio de manera parcial la excepción de cosa juzgada, según lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO.- En firme esta decisión, por la Secretaría de la Subsección “E” se dispondrá la devolución del expediente al juzgado de origen para que continúe con el trámite pertinente, previas las anotaciones en el sistema de gestión SAMAI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN
Magistrado

Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por el magistrado 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/evalidador>



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “E”

Bogotá D.C., primero (1.º) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicación: 25000-23-42-000-2016-03778-00
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Ana María Arrázola Bedoya
Demandados: Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por el Consejo de Estado -Sección Segunda, en providencia de fecha treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) ¹, por la cual confirmó la sentencia de once (11) de diciembre de dos mil diecinueve (2019) ², proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “E”, que negó las pretensiones de la demanda instaurada por la señora Ana María Arrázola Bedoya contra el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Por la secretaría de la subsección, dese cumplimiento a los numerales ordinales segundo y tercero de la sentencia de primera instancia, y segundo de la sentencia de segunda instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN
Magistrado

Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por el magistrado 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/evalidador>

HV

¹ Fls. 426-440

² Fls. 379-389



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “E”

Bogotá D.C., primero (1.º) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicación: 11001-33-35-017-2018-00308-01
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Ricardo Benavidez Zambrano
Demandada: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional -Casur-
Asunto: Admite apelación

1. CUESTIÓN PREVIA

Estando el proceso al despacho para decidir sobre la admisión o no del recurso de apelación elevado en contra de la sentencia proferida el 7 de mayo de 2021¹ por el Juzgado Diecisiete (17) Administrativo de Bogotá, el suscrito ponente observa que la sentencia emitida en primera instancia fue objeto de recurso por el extremo activo de la *litis*, tal y como consta en los documentos No. 13 y 14 del expediente digital, sin embargo, en providencia de calenda 1.º de junio de los corrientes², por medio de la cual se concedió el recurso elevado, se indicó lo siguiente:

“**PRIMERO:** Conceder en efecto suspensivo ante el H. Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia No. 41 del siete (07) de mayo de dos mil veintiuno (2021)”. (Subraya fuera de texto).

2. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Avizorado el yerro cometido por el juzgado de instancia, este despacho en virtud de los principios de celeridad y economía procesal, acude a lo dispuesto en el artículo 325 del CGP, el cual permite continuar con el trámite del recurso una vez realizada la corrección, así:

“**Artículo 325. Examen preliminar.** Si la providencia apelada se profirió por fuera de audiencia, el juez o el magistrado sustanciador verificará si se encuentra suscrita por el juez de primera instancia y, en caso negativo, adoptará las medidas necesarias para establecer su autoría. En cualquier caso, la concesión del recurso hace presumir la autoría de la providencia apelada.

Si a pesar de la falta de firma de la providencia el superior hubiere decidido la apelación, se tendrá por saneada la omisión.

Si la providencia apelada se pronunció en audiencia o diligencia, la falta de firma del acta no impedirá tramitar el recurso.

1 Documento No. 10 - Expediente Digital -Samai

2 Documento No. 16 - Expediente Digital - Samai

Si no se cumplen los requisitos para la concesión del recurso, este será declarado inadmisibile y se devolverá el expediente al juez de primera instancia; si fueren varios los recursos, solo se tramitarán los que reúnan los requisitos mencionados.

El superior devolverá el expediente si encuentra que el juez de primera instancia omitió pronunciarse sobre la demanda de reconvención o sobre un proceso acumulado. Así mismo, si advierte que se configuró una causal de nulidad, procederá en la forma prevista en el artículo 137.

Cuando la apelación haya sido concedida en un efecto diferente al que corresponde, el superior hará el ajuste respectivo y lo comunicará al juez de primera instancia. **Efectuada la corrección, continuará el trámite del recurso**". (Negrita fuera de texto).

En este orden de ideas, y en razón a que la precitada disposición permite continuar con el trámite del recurso de apelación una vez realizada la corrección pertinente, debe reiterar el despacho que en aplicación de los principios de celeridad y economía procesal, se entenderá que la concesión de la alzada elevada en contra de la sentencia proferida el 7 de mayo de 2021 por el Juzgado Diecisiete (17) Administrativo de Bogotá, es en relación con el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, teniendo en cuenta que la sentencia recurrida negó las pretensiones de la demanda, por lo que es palmario dentro del presente asunto, que quien resulta afectado con la decisión de instancia es la parte actora y no la entidad demandada.

Aclarado lo anterior, y teniendo en cuenta que el aludido recurso cumple los requisitos legales, toda vez que se interpuso y sustento oportunamente según se observa en los documentos No. 13 y 14 del expediente Digital – Samai, este tribunal es competente para conocer del mismo, tal y como lo dispone el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, por lo tanto, se admitirá de conformidad con lo previsto en el artículo 247 *ibidem* modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021.

En consecuencia, se,

RESUELVE:

PRIMERO: ADMITIR el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del señor Ricardo Benavidez Zambrano contra la providencia proferida el siete (07) de mayo de dos mil veintiuno (2021) por el Juzgado Diecisiete (17) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Notifíquese por estado a las partes con la inserción de la presente providencia, debiéndose remitir el mensaje de datos a la dirección electrónica que suministraron las mismas, de conformidad con el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

TERCERO: Notifíquese personalmente al Agente del Ministerio Público, de conformidad con lo establecido en el inciso 3.º del artículo 198 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 199 *ibidem*, quien podrá emitir concepto desde que se admite el recurso y hasta antes de que ingrese el proceso al despacho para sentencia conforme al inciso 6.º del artículo 247 del mismo estatuto, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021.

CUARTO: Los demás sujetos procesales podrán pronunciarse en relación con el recurso de apelación formulado, hasta la ejecutoria de la presente providencia, conforme el numeral

4.º del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021.

QUINTO: Una vez surtido el trámite anterior, teniendo en cuenta que no hay pruebas por practicar, deberá ingresar el expediente al despacho para dictar sentencia, conforme el numeral 5.º del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021.

SEXTO: Se advierte a las partes que deberán remitir a los demás sujetos procesales los memoriales que presenten al interior del proceso, conforme a los establecido en el artículo 201A de la Ley 1437 de 2011, y el numeral 14 del artículo 78 del CGP.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN
Magistrado

Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por el magistrado 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/evalidador>