



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

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicado N°:** 25000-23-42-000-2019-01413-00  
**Demandantes:** EDUVIGES MONTAÑO ESCOBAR  
**Demandado:** Nación – Ministerio de Defensa Nacional

Procede el Despacho a decidir sobre la solicitud de decreto de medida cautelar presentada por el apoderado de la parte actora, de la cual se corrió el traslado de que trata el artículo 233 del CPACA a la parte demandada (fl. 9 Cuaderno de medida cautelar).

**I. ANTECEDENTES**

**1.1. DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**

Mediante apoderado judicial, la señora **EDUVIGES MONTAÑO ESCOBAR**, presentó demanda Contencioso Administrativa ante esta Jurisdicción en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, con el objeto que se declare la nulidad del oficio No. OF119-8556 MDNSGDAGPSAT del 7 de febrero de 2019, por la cual se negó a la accionante el derecho a percibir el 100% de la pensión sustitutiva del señor BUENAVENTURA GARAVITO RUIZ, en calidad de compañera permanente.

A título de restablecimiento del derecho, pide que se le reconozca y pague, desde el mes de febrero de 2017, la pensión sustitutiva a la que considera tiene derecho.

Así mismo, solicitó que se ordene a la entidad dar cumplimiento a la sentencia en los términos establecidos en el CPACA y a pagar los gastos y costas procesales.

## **1.2. DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA**

La señora EDUVIGES MONTAÑO ESCOBAR fue la compañera permanente del causante desde el 8 de enero de 1995, convivió bajo el mismo techo y compartió lecho en el domicilio ubicado en la cra 1° A No. 2-18 Sur Loreto de Madrid Cundinamarca, hasta su fallecimiento, esto es, el 18 de febrero de 2017. Tenía dependencia económica del causante y se beneficiaba de los servicios médicos de Sanidad Militar de la Fuerza Aérea.

La accionante, mediante petición radicada el 26 de noviembre de 2018, solicitó a la demandada el pago del 100% de la pensión sustitutiva del señor BUENAVENTURA GARAVITO RUIZ en calidad de compañera permanente, sin embargo la entidad no dio respuesta.

En vista de lo anterior, la accionante interpuso acción de tutela, cuyo conocimiento le correspondió al Juzgado 47 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá y, producto de esa acción constitucional, la entidad emitió el oficio OFI19-8556 MDNSGDAGPSAT del 7 de febrero de 2019, a través del cual se dio respuesta desfavorable a lo pretendido.

El apoderado de la parte actora afirmó que la señora EDUVIGES MONTAÑO ESCOBAR es una persona de la tercera edad, que se encuentra delicada de salud y que requiere con urgencia el reconocimiento de la sustitución pensional porque se le están desconociendo derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y salud en conexidad con la vida. Aseguró que el derecho debe ser reconocido porque es la única beneficiaria legítima de la pensión que solicita por haber convivido 22 años con el causante.

## **II. SOLICITUD DE LA MEDIDA CAUTELAR**

La parte actora manifestó que las normas que se infringen con el acto administrativo demandado son los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993 (por medio de los cuales se establece que el compañero o compañera permanente del causante es beneficiario de la pensión de sobreviviente y se fijan los requisitos), el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 (que modificó los

artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993), y las sentencias de tutela T-522 de 2011, SU-873 de 2014 y SU-499 de 2016 proferidas por la H. Corte Constitucional, que hacen alusión al derecho a la igualdad entre cónyuge y compañera permanente, la imprescriptibilidad e irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social, entre otros.

Explicó que la entidad le viene desconociendo los derechos fundamentales enunciados en la demanda, anteriormente mencionados, porque la señora EDUVIGES MONTAÑO ESCOBAR es una persona de 80 años, que dependía económicamente del causante y que actualmente no tiene servicios médicos por parte de la Dirección de Sanidad Militar, a pesar de tener múltiples patologías que requieren tratamiento y especialistas.

Así mismo, resaltó que por haber convivido por más de 20 años con el causante tiene derecho por lo menos al 50% de la sustitución pensional en calidad de compañera permanente, por lo que al hacer un juicio de ponderación de intereses se puede corroborar que *“resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla”* y además se le podría ocasionar un daño irremediable a la accionante al no tener los servicios médicos dado su delicado estado de salud.

Por lo anterior solicitó que como medida cautelar se ordene a la demandada reconocer y pagar por lo menos el 50% de la sustitución pensional mientras el proceso termina, a efectos de que no se afecte el mínimo vital y los demás derechos de la accionante.

### III. TRÁMITE DE LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

Mediante providencia del 15 de enero de 2021<sup>1</sup> se ordenó correr traslado de la solicitud de la medida cautelar por el término de cinco (5) días a la parte demandada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 233 del CPACA, sin que las partes hubieran hecho manifestación alguna al respecto.

<sup>1</sup> Folio 9 Cuaderno de media cautelar.

## IV. CONSIDERACIONES

### 4.1. ASUNTO PREVIO COMPETENCIA

Con ocasión de la expedición de la Ley 2080 de 2021 "*por medio de la cual se reforma el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo*", la competencia para decidir sobre el decreto de las medidas cautelares solicitadas corresponde al Magistrado Ponente.

Lo anterior en virtud del artículo 20 de la referida Ley, a través del cual se modificó el artículo 125 de la Ley 1437 de 2011 y se dispuso lo siguiente:

**ARTÍCULO 20.** Modifíquese el artículo 125 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:

**ARTÍCULO 125. DE LA EXPEDICIÓN DE PROVIDENCIAS.** La expedición de las providencias judiciales se sujetará a las siguientes reglas:

(...)

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

(...)

h) **El que resuelve la apelación del auto que decreta, deniega o modifica una medida cautelar. En primera instancia esta decisión será de ponente** (Destaca la Sala).

Por lo anterior, este Despacho es competente para resolver sobre la solicitud de la medida cautelar presentada por el apoderado de señora EDUVIGES MONTAÑO ESCOBAR.

### 4.1. DE LA PROCEDENCIA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en sus artículos 230 y 233, dispone que "*las medidas cautelares podrán se preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda*", las cuales, pueden ser solicitadas desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso.

El propósito de estas medidas es hacer efectivo el derecho sustancial. La efectividad se obtiene cuando los objetos sobre los cuales recae la decisión se han conservado o cuando el acto administrativo que no podía estar en el ordenamiento jurídico no afecta los intereses de los ciudadanos, o cuando el interés colectivo no logró ser afectado mientras estuvo en curso el proceso.

El artículo 229 del CPACA establece como requisito para la procedencia de la medida cautelar que la solicitud sea debidamente sustentada. En efecto, la norma en mención, señala:

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

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

Adicionalmente, el artículo 231 de la norma aludida establece:

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

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

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

b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.

En otras palabras, la norma transcrita le impone la obligación al demandante que, ya sea en el mismo cuerpo de la demanda o en escrito separado, exprese los motivos por los cuales se debe acceder a la medida cautelar. En tal sentido, no basta con la simple solicitud de la suspensión provisional, sino que exige que la misma esté debidamente sustentada.

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

Ello exige subsecuentemente una carga de argumentación que permita poner en evidencia la incompatibilidad entre los actos demandados y las normas a las que debían estar sujetos, teniendo en cuenta que debe tratarse de una contravención que sea posible constatar de entrada, esto es, a partir de los elementos aportados al inicio del proceso para trabar la *litis*. Resulta así de mayor relieve el trabajo de argumentación de la parte interesada en la solicitud de la medida cautelar para que de la misma se establezcan los criterios necesarios y suficientes para su correspondiente estudio.

Respecto al tema, el H. Consejo de Estado<sup>2</sup>, señaló:

[P]ara el caso de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandando, la Ley 1437 de 2011, artículo 231, establece la exigencia de acreditarse la violación de las normas superiores, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Este análisis inicial permite abordar el objeto del proceso, la discusión de ilegalidad en la que se enfoca la demanda, pero con base en una aprehensión sumaria, propia de una instancia en la que las partes aún no han ejercido a plenitud su derecho a la defensa, por lo que su resolución parte de un conocimiento sumario y de un estudio que, si bien permite efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, no sujeta la decisión final.

<sup>2</sup> Sentencia-Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Segunda, DEL 15 DE FEBRERO DE 2018. Radicado 11001-03-25-000-2015-00366-00(0740-15).

En este escenario, corresponde al operador judicial en cada caso concreto abordar de manera cuidadosa su estudio, analizando inicial o preliminarmente el sometimiento de la decisión administrativa al parámetro normativo invocado, prosperando la medida en aquellos eventos en los que de ese estudio surja el quebrantamiento invocado.

En suma, si bien la regulación de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, prevista en la Ley 1437 de 2011, le confiere al juez un margen de estudio más amplio del que preveía la legislación anterior sobre la materia, no puede perderse de vista que la contradicción y el análisis entre las normas invocadas y el acto administrativo exige, entonces, que luego de un estudio de legalidad inicial, juicioso y serio, se pueda arribar a la conclusión de que el acto contradice la norma superior invocada, exigiendo, se insiste, la rigurosidad del Juez en su estudio, con fundamento en el análisis del acto o las pruebas allegadas con la solicitud.

Ahora bien, en cuanto a las demás medidas cautelares contempladas en el artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, distintas a la «suspensión provisional de los efectos del acto administrativo», el artículo 231 señala que serán procedentes cuando «concurran» los siguientes requisitos:

(...)

La lectura integral del artículo en cita permite colegir, que para acceder a la solicitud de decretar medidas cautelares, distintas a la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado, el Juez deberá analizar y valorar de forma rigurosa la situación planteada por el demandante y determinar si en el caso concreto concurren o confluyen requisitos tales como que la demanda esté razonablemente fundada en derecho; que el demandante hubiere demostrado la titularidad del derecho incluso sumariamente; que luego de un juicio de ponderación de intereses, a partir de las pruebas y argumentos de la demanda, se concluya que es más gravoso para el interés general negar la medida que decretarla; y, que de no decretarse la cautela se cause un perjuicio irremediable, o que existan serios motivos para considerar que de no decretarse la medida, los efectos de las sentencias sean nugatorios.

Precisa la Sala, que los requisitos enlistados 1º, 2º y 3º del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 aluden a lo que la doctrina ha denominado «*fumus boni iuris*» o apariencia de buen derecho, mientras que el numeral 4.º, literal a), hace referencia al «*periculum in mora*», o perjuicio de la mora.

La apariencia de buen derecho o «*fumus boni iuris*», es un principio o criterio desarrollado por el derecho comunitario europeo, el cual tiene por objeto verificar que quien solicita una medida cautelar goce de la probabilidad razonable de que prospere su causa, esto con el objetivo, de que no sean decretadas medidas cautelares propuestas por la parte que sostiene una posición manifiestamente injusta o sin fundamento legal suficiente, de conformidad al principio general del derecho según el cual, «*la necesidad del proceso para obtener la razón no debe convertirse en un daño para quien tiene la razón*». Para determinar si la solicitud de cautela tiene apariencia de buen derecho, el Juez administrativo debe realizar un análisis anticipado de los argumentos expuestos por las partes al momento de decidir sobre la procedencia de esta. Dicha valoración no constituye prejuzgamiento, esto en atención a que, es posible que el proceso se encuentre en una etapa inicial, y que por tanto, no se haya hecho efectivo el derecho de defensa del demandado, o no se haya surtido la etapa probatoria o de alegaciones.

El otro criterio a tener en cuenta por el Juez al momento de conceder una medida cautelar distinta a la suspensión provisional del acto administrativo demandado, es el «*periculum in mora*» o perjuicio de la mora, el cual busca que con el decreto de la cautela, se garantice la efectividad de la

decisión de fondo, teniendo en cuenta que en el transcurso del proceso puede darse alguna situación que haga imposible su cumplimiento, ocasionando que los efectos de la sentencia sean ilusorios. En consecuencia de ello, el Juzgador debe advertir la necesidad de decretar la medida cautelar, con el propósito de garantizar el cumplimiento de la sentencia que resuelva de fondo las pretensiones de la demanda, evitando que se desconozcan los derechos invocados por el demandante.

Ahora bien, solo cuando el Juez determina que la solicitud de cautela, tiene apariencia de buen derecho, y además, advierte la necesidad de decretar la medida cautelar a fin de garantizar los efectos de la sentencia y evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable al solicitante, puede hacer prevalecer el interés particular del demandante, sobre la presunción de legalidad de los actos administrativos, esto con el propósito de preservar los derechos fundamentales del actor.

Lo anterior quiere decir, que el amplio marco de discrecionalidad que la Ley 1437 de 2011 le concedió al juez de lo contencioso administrativo para adoptar medidas cautelares y modular sus efectos, exige a su vez del operador judicial, la adopción de una decisión judicial suficientemente motivada, en la que, además de estudiarse los elementos tradicionales de procedencia de toda cautela, referidos a la apariencia de buen derecho, de manera concurrente, como lo exige la norma en comento, es necesario, analizarse el perjuicio de la mora y realizarse un juicio de ponderación de intereses respecto de la gravedad que representa para el interés general el no decretar la medida cautelar.

#### **4.1. CASO CONCRETO**

Conforme lo expuesto, este Despacho considera que una vez confrontado el acto administrativo demandado con las normas superiores invocadas en la demanda, en el escrito de medida cautelar y en las pruebas obrantes en el plenario, se puede determinar que resulta viable la suspensión provisional del mismo, para evitar que se le sigan vulnerando los derechos fundamentales a la demandante, y la concesión temporal de la sustitución pensional en la cuantía solicitada.

Lo anterior porque hecho un estudio de las pruebas que fueron aportadas al plenario se encontró lo siguiente:

Mediante la Resolución No. 7015 del 29 de julio de 1976<sup>3</sup> le fue reconocida la asignación de retiro al señor BUENAVENTURA GARAVITO RUIZ (q.e.p.d.) a partir del 1º de agosto del mismo año, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2339 de 1971.

---

<sup>3</sup> Folios 3 a 5 del cuaderno de antecedentes administrativos.

Según el Registro Civil de Defunción No. 093531144, el señor BUENAVENTURA GARAVITO RUIZ falleció el 18 de febrero de 2017.

De acuerdo con el carné de servicios de salud<sup>5</sup>, expedido por la DIRECCIÓN GENERAL DEL SANIDAD MILITAR - FC, La señora EDUVIGES MONTAÑO ESCOBAR estaba afiliada desde el 26 de noviembre de 1998 como beneficiaria del señor BUENAVENTURA GARAVITO RUIZ, en el que se registró "**USUARIO: COMP**", fecha de vencimiento indefinido.

Tal como se evidencia del comprobante de nómina de pensionados de enero de 2017, el señor BUENAVENTURA GARAVITO venía devengando la pensión a cargo del Grupo de Prestaciones Sociales del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, por valor de \$1.343.782.05.

El señor FERNANDO ARIZA PALACIOS declaró bajo la gravedad de juramento ante el Notario Único de Madrid, Cundinamarca, el 15 de mayo de 1997<sup>6</sup>, lo siguiente "*Conozco de vista y trato a los señores BUENAVENTURA GARAVITO RUIZ y EDUVIGES MONTAÑO ESCOBAR (...) los cuales viven en unión libre hace aproximadamente 3 años, bajo el mismo techo y en forma permanente y dependen económicamente del señor BUENAVENTURA GARAVITO RUIZ y en la actualidad la señora EDUVIGES MONTAÑO no se encuentra afiliada a ninguna E.P.S.*".

Obra en el plenario "*ACTA DE DECLARACIÓN CON FINES EXTRAPROCESALES*" del 30 de mayo de 2019 en el que la señora EDUVIGES MONTAÑO ESCOBAR manifestó lo siguiente:

a) Que YO, MONTAÑO ESCOBAR EDUVIGES, fui la compañera permanente del señor **GARAVITO RUIZ BUENAVENTURA (QEPD)**, identificado con C.C. 66.952 de Bogotá, Desde 08 de enero de 1995, hasta la fecha de su fallecimiento el 18 de febrero de 2017, el cual era pensionado de las FUERZAS AÉREAS con el grado adjunto mayor, y la pensión era paga a través del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL SECRETARIA GENERAL DE PRESTACIONES SOCIALES.

b) Que no tuvimos hijos dentro de la unión marital de hechos, que soy la beneficiada de los servicios médicos por la fuera aérea de Colombia por parte de mi compañero permanente señor **GARAVITO RUIZ BUENAVENTURA (QEPD)**, con quien convivi en un domicilio ubicado en la Carera 1A No. 2-18 Sur Loreto 1 Madrid Cundinamarca, de forma permanente, pacífica y continua, pública, compartiendo mesa, techo y lecho con dependencia económica por más de 22

<sup>4</sup> Folio 11.

<sup>5</sup> Folio 14.

<sup>6</sup> Folio 24.

años continuos y sin interrupción, conforme a la ley 54 de 1990 y demás normas vigentes (sic).

Según declaraciones con fines extraprocesales, rendidas ante el Notario Único de Madrid, Cundinamarca, el 22 de octubre de 2018, los señores ELSA HERRERA GARCÍA<sup>7</sup>, MARIELA DUARTE COLORADO<sup>8</sup> e ISIDRO VARGAS FRANCO<sup>9</sup> manifestaron que conocieron hace 20, 12 y 20 años, respectivamente, “*de vista trato y comunicación*” al señor BUENAVENTURA GARAVITO RUIZ, quien en vida se identificó con el número de cédula de ciudadanía No. 66.952 de Bogotá. Además, declararon bajo la gravedad de juramento lo siguiente:

Por el conocimiento que tengo de él sé que convivió en forma permanente e ininterrumpida en unión marital de hecho, compartiendo mesa, techo y lecho, con la señora EDUVIGES MONTAÑO ESCOBAR, identificada con cédula de ciudadanía número: 22.338.851 de Barranquilla desde, 08/01/1995 hasta el día que falleció 18/febrero/2017,

Expreso que en vida de su compañero la dependencia económica del hogar está únicamente a su cargo.

Manifiesto que el señor BUENAVENTURA GARAVITO RUIZ (QEPD) no procreo hijos, no dejó hijos por reconocer y no adoptó hijos y no existe albacea de los bienes del señor BUENAVENTURA GARAVITO RUIZ, es por eso que no existe persona con mejores derechos que su compañera para reclamar.

Revisado todo lo anterior y sin que se haya tramitado la prueba que el Despacho decretó mediante auto de 14 de diciembre de 2021, se observa que son varias las pruebas que dan cuenta de la calidad de compañera permanente de la señora EDUVIGES MONTAÑO ESCOBAR, especialmente la copia del carné de afiliación a salud en el que ella figura como su beneficiaria desde el año 1998; ello, sumado a las declaraciones extrajudiciales aportadas, permite vislumbrar la posible ilegalidad del acto administrativo demandado, así como la titularidad del derecho de la accionante.

Adicionalmente, es necesario tener en cuenta que la señora EDUVIGES MONTAÑO ESCOBAR nació el 10 de abril de 1940, es decir que a la fecha tiene más de 80 años, lo que la convierte en un sujeto de especial

---

<sup>7</sup> Folios 16 y 17.

<sup>8</sup> Folios 18 y 19.

<sup>9</sup> Folios 20 y 21.

protección, máxime porque podría estar afectada su *"subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital entre otros"*<sup>10</sup>.

Ahora bien, cabe destacar que mediante numerosos pronunciamientos en la materia, esta Corporación ha hecho especial hincapié en que la condición de sujetos de especial protección constitucional en lo que respecta a los adultos mayores adquiere mayor relevancia cuando: (i) los reclamos se hacen en el plano de la dignidad humana, o (ii) está presuntamente afectada su *"subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital entre otros"*.

En consecuencia, se ordenará suspender los efectos del Oficio No. OFI19-8556 MDNSGDAGPSAT del 7 de febrero de 2019, y emitir el correspondiente acto administrativo de sustitución del 50% de la pensión a favor de la señora EDUVIGES MONTAÑO ESCOBAR, como compañera permanente del señor BUENAVENTURA GARAVITO RUIZ, en forma temporal.

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

Finalmente y de conformidad con lo normado en el artículo 232 del CPACA, la parte demandante deberá constituir caución en dinero, bancaria o de compañía de seguros, equivalente al 10% del valor de la cuantía estimada para el presente asunto, por un término no inferior a un año, con el fin de garantizar resarcir los perjuicios que se puedan ocasionar con la medida cautelar decretada en esta providencia.

En mérito de lo expuesto,

### **RESUELVE**

**PRIMERO. DECRETAR** la suspensión provisional de los efectos jurídicos del Oficio No. OFI19-8556 MDNSGDAGPSAT del 7 de febrero de 2019, mediante el

<sup>10</sup> Corte Constitucional - Sentencia T-066/20, Magistrada Ponente Dra. CRISTINA PARDO SCHLESINGER.

cual se negó a la accionante el derecho a percibir la sustitución pensional, en calidad de compañera permanente del señor BUENAVENTURA GARAVITO RUIZ (qepd).

**SEGUNDO: ORDENAR** a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL que efectúe el pago del 50% de la pensión del señor BUENAVENTURA GARAVITO RUIZ (qepd) a la señora EDUVIGES MONTAÑO ESCOBAR, identificada con CC. 22.338.851 de Barranquilla, a partir de la aprobación de la caución y hasta tanto se profiera sentencia definitiva en el presente asunto.

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

**CUARTO:** ORDENAR a la parte demandante constituir caución en dinero, bancaria o de compañía de seguros, equivalente al 5% del valor de la cuantía estimada para el presente asunto.

**QUINTO:** En firme esta providencia, continúese con el trámite pertinente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS**  
Magistrada



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

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

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

**Actuación:** Resuelve recurso de reposición  
**Radicación N°:** 25000-23-42-000-2019-01646-00  
**Demandante:** CLAUDIA YANETH GONZÁLEZ PÁEZ  
**Demandado:** MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES- MINTIC

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición presentado por la entidad demandada contra el auto del 4 de noviembre de 2021.

**I. ANTECEDENTES**

El 4 de noviembre de 2021 el Despacho profirió auto que resuelve excepciones previas, según lo consagrado en el artículo 175 del CPACA, parágrafo 2º, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, considerando que la excepción de legitimación en la causa materia por pasiva, por ser mixta, será resuelta en la etapa de fallo.

El apoderado judicial del MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES- MINTIC presentó recurso contra el auto que resolvió excepciones previas, al considerar que se encuentra probada la manifiesta falta de legitimación en la causa por pasiva, dado que los contratos de prestación de servicios fueron suscritos con una entidad distinta a la demandada, a saber, el FONDO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS TELECOMUNICACIONES.

Indicó que dicho Fondo es una Unidad Administrativa Especial del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, con patrimonio propio e independiente, razón por la cual procede la falta de legitimación en la causa por pasiva, siendo lo procedente revocar la decisión recurrida y, en consecuencia, se declare la excepción alegada.

Además, adujo que el proveído no se pronunció sobre la excepción de

**prescripción extintiva**, motivo por el cual se debe emitir un pronunciamiento sobre dicha excepción.

El apoderado solicita que se analicen las excepciones propuestas en **sentencia anticipada**.

## II. CONSIDERACIONES

Se tiene que la inconformidad de la entidad recurrente está centrada en que se debe declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva y en que no se resolvió sobre la excepción de prescripción extintiva, las cuales deben resolverse en sentencia anticipada.

Al respecto es pertinente señalar que las excepciones formuladas no se encuentran enunciadas en el artículo 100 del CGP, razón por la cual su análisis no procede según lo previsto en el numeral 2º del artículo 101 ibídem, en los términos previstos por la Ley 2080 de 2021. Tal como expone el apoderado del Ministerio, dichas excepciones pueden ser declaradas mediante sentencia anticipada, conforme lo dispone el numeral 3º del artículo 182 A del CPACA.

En efecto, dicha norma dispone que la sentencia anticipada procede en cualquier estado del proceso "**cuando el juzgador encuentre probada la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta manifiesta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva**".

En este caso, lo solicitado por el apoderado del Ministerio no procede, por las siguientes razones:

i) Sobre la **excepción de prescripción** propuesta es pertinente tener en cuenta que cuando se pretende demostrar la existencia de una relación laboral, la persona debe solicitar a la administración la declaración de dicha relación dentro de los 3 años siguientes al rompimiento del vínculo contractual. En esos términos se pronunció el H. Consejo de Estado en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, en el proceso radicado 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015), señalando que:

En lo concerniente al término prescriptivo, advierte la Sala que no cabe duda acerca de su fundamento normativo, es decir, los artículos 41 del

Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, que regulan el régimen prestacional de los empleados públicos, según los cuales aquel lapso es de tres (3) años, que se interrumpe por una sola vez con el reclamo escrito del trabajador, en razón a que lo que se reclama en este tipo de asuntos (contrato realidad) es el reconocimiento de las prestaciones a que se tendría derecho si la Administración no hubiese utilizado la figura del contrato de prestación de servicios para esconder en la práctica una verdadera relación laboral (...). Por lo tanto, si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la '(...) primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales' (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador.

Esto quiere decir que el plazo legal para interponer la acción contencioso administrativa queda supeditado a los tres (3) años para reclamar, una vez terminado el vínculo contractual, para que no opere el fenómeno jurídico de la prescripción extintiva del derecho.

No obstante, dicho término prescriptivo **no** opera respecto de los aportes pensionales, en razón a que el derecho pensional es imprescriptible, por lo que los aportes respectivos se pueden demandar en cualquier tiempo. Al respecto, el H. Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, dentro del proceso radicado 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015), consideró:

La interpretación precedente obedece a los siguientes mandatos superiores:

- i) El derecho a la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales (entre estos, el derecho a la pensión), que se orienta a que las prerrogativas reconocidas en las preceptivas que rigen la relación entre empleadores y trabajadores no se modifiquen en perjuicio de estos últimos, por cuanto tienen relación directa con el mejoramiento constante del nivel de vida y la dignidad humana.
- ii) El principio *in dubio pro operario*, conforme al cual en caso de duda ha de prevalecer la interpretación normativa más favorable a los intereses del trabajador, premisa contenida tanto en el artículo 53 de la Constitución Política como en el 21 del Código Sustantivo del Trabajo.
- iii) El derecho constitucional fundamental a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política<sup>1</sup>, en virtud del cual el Estado debe

---

<sup>1</sup> Ha dicho la Corte Constitucional que "La igualdad, además de ser un principio vinculante para toda la actividad estatal, está consagrado en el artículo 13 de la Carta como derecho fundamental de las personas. Este derecho comprende dos garantías fundamentales: la igualdad ante la ley y la igualdad de protección y trato por parte de las autoridades. Sin embargo, estas dos garantías operan conjuntamente en lo que respecta a la actividad judicial, pues los jueces interpretan la ley y como consecuencia materialmente inseparable de esta interpretación, atribuyen determinadas consecuencias jurídicas a las personas involucradas en el litigio. Por lo tanto, en lo que respecta a la

propender por un trato igualitario para todos aquellos que prestan (o han prestado) sus servicios al Estado bajo una verdadera relación laboral, cualquiera que sea su denominación (servidor público o contratista), a quienes habrá de protegerse especialmente la posibilidad de acceder a un derecho pensional.

iv) El principio de no regresividad, que implica el avance o desarrollo en el nivel de protección de los trabajadores, en armonía con el mandato de progresividad, que se encuentran consagrados en las normas de derecho internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad<sup>2</sup>.

En este orden de ideas, las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al Sistema Integral de Seguridad Social derivados del contrato realidad están exceptuadas no solo de la prescripción extintiva sino de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1°, literal c, del CPACA)<sup>3</sup>, y por ende, estos derechos pueden ser solicitados y demandados en cualquier momento, puesto que la administración no puede sustraerse al pago de los respectivos aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, cuando ello puede repercutir en el derecho de acceso a una pensión en condiciones dignas y acordes con la realidad laboral, prerrogativa que posee quien ha servido al Estado mediante una relación de trabajo.

Así las cosas, y sin entrar a pronunciarse sobre si operó o no la prescripción de derechos en este caso, lo cierto es que dicha prescripción, en caso de presentarse, no tendría la virtualidad de extinguir totalmente el derecho, por cuanto aún quedaría vigente la reclamación sobre los aportes en pensiones.

Por ende, en este caso, el Despacho no encuentra viable dictar sentencia anticipada para declarar la prescripción extintiva, pues aunque dicha

---

*actividad judicial, la igualdad de trato que las autoridades deben otorgar a las personas supone además una igualdad y en la interpretación en la aplicación de la ley" (sentencia C-836 de 2001). (Referencia del fallo en cita)*

<sup>2</sup> El principio de progresividad y la prohibición de regresividad se hallan consagrados en las normas de derecho internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad, así: (i) los artículos 2 y 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); (ii) los criterios dados por los Principios de Limburgo de 1987 y algunas Directrices de Maastricht de 1997, que son recomendaciones de implementación y comprensión de los derechos consagrados en el PIDESC; (iii) observaciones generales del Comité Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas que ha establecido criterios de interpretación del principio de progresividad; (iv) el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) del Sistema Interamericano de Derechos Humanos; y (v) artículo 4° del Protocolo de San Salvador, entre otros, que fueron señalados en la sentencia C-228 de 2011 de la Corte Constitucional. (Referencia del fallo en cita)

<sup>3</sup> "Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

(...)

c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe;

(...)" (Referencia del fallo en cita)

prescripción se llegare a encontrar probada, el proceso no terminaría, sino que debería continuar respecto de los mencionados aportes en pensiones.

ii) En cuanto a la **excepción de la falta de legitimación en la causa por pasiva**, del estudio de los contratos allegados al proceso, se observa, *prima facie*, que tanto en la parte considerativa de los contratos, como en el Objeto y en las cláusulas que establecen las obligaciones de la contratista, hoy demandante, se menciona al MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, por ende no es "*manifiesta*" su pretendida falta de legitimación en el presente asunto

Así las cosas, al no encontrarse acreditadas las causales alegadas por la entidad demandada, no se accede a resolver el asunto mediante sentencia anticipada, en este estado del proceso.

No obstante, de sus argumentos se desprende que debe ser citado al proceso el FONDO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS TELECOMUNICACIONES, pues es evidente que actuó como parte en los contratos de prestación de servicios objeto de la litis.

Así las cosas, con el fin de evitar nulidades procesales, se aplazará la realización de la audiencia que trata el artículo 180 del CPACA, fijada mediante auto del 4 de noviembre de 2021, para que previamente se vincule al FONDO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES como litisconsorte necesario, y una vez se surta dicho trámite procesal se ingrese al Despacho para fijar nueva fecha para la realización de la audiencia inicial.

**En consecuencia se dispone:**

**PRIMERO: NO REPONER** el auto de fecha 4 de noviembre de 2021, conforme a lo expuesto.

**SEGUNDO: NO ACCEDER** a la solicitud de dictar sentencia anticipada en el presente proceso.

**TERCERO: APLAZAR** la realización de la audiencia inicial fijada mediante auto del 4 de noviembre de 2021.

**CUARTO: VINCULAR** en calidad de litisconsorte necesario de la parte pasiva al FONDO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, por las razones expuestas.

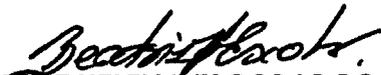
**QUINTO: NOTIFÍQUESE** personalmente el presente auto al FONDO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, en los términos de los artículos 198 y subsiguientes del CPACA, haciéndole entrega de copia de este auto y del auto que admitió la demanda.

**SEXTO: CÓRRASE** traslado de la demanda al FONDO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, por el término de treinta (30) días, término que empezará a contabilizarse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 612 del CGP.

**SÉPTIMO: REQUIÉRASE** al litisconsorte necesario para que allegue todos los documentos que pretenda hacer valer y tenga en su poder, así como los antecedentes de la actuación objeto del proceso.

**OCTAVO:** Surtido el término de traslado de la demanda y el de las excepciones, si las hubiere, **DEVUÉLVASE** el expediente al Despacho para proceder a fijar nueva fecha para la audiencia inicial.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS**  
Magistrada