

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Segunda – Subsección “E”

Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Expediente con demanda de reconvencción: 25000-23-42-000-2018-02007-00
Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social
Demandada: Gladys Rojas Villamizar
Vinculada: Administradora Colombiana de Pensiones
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

I. Objeto de la decisión

Procede la Sala Unitaria en los términos del párrafo 2^o¹ del artículo 175 del CPACA² y de conformidad con el numeral 2^o del artículo 101 del CGP³ a decidir sobre la excepción mixta de falta de legitimación en la causa por pasiva⁴.

II. Antecedentes

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, en adelante Ugpp, pretende con la demanda inicial presentada la nulidad del acto administrativo por medio del cual la entidad reconoció y ordenó el pago de una pensión de vejez a favor de la señora Gladys Rojas Villamizar, de conformidad con la Ley 71 de 1988.

La señora Gladys Rojas Villamizar con la demanda de reconvencción pretende la nulidad de distintos actos administrativos⁵, para que a título de restablecimiento del derecho se ordene a la Ugpp pagar la pensión a ella reconocida, con un ingreso base de liquidación del 80%, esto es, aplicando la norma favorable dispuesta en la Ley 100 de 1993.

¹ "(...)"

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

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

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

⁴ Se advierte que el expediente se está tramitando de forma digital.

⁵ Los cuales fueron precisados en el auto emitido el 14 de julio de 2021, por medio del cual fue admitida la demanda de reconvencción.

III. Excepciones propuestas

1. Demanda inicial presentada por la Ugpp

1.1. Parte demandada: señora Gladys Rojas Villamizar

La señora Gladys Rojas Villamizar contestó la demanda proponiendo las excepciones que denominó: i) derecho pensional en cabeza de la demandada, ii) falta de aplicación de los principios de causación y efectividad de la pensión, iii) legalidad de los actos demandados, iv) falta del trámite administrativo para declararse incompetente para reconocer la pensión, v) cobro de lo no debido, vi) falta de legitimación en la causa por pasiva, vii) inexistencia de la obligación de disponer devolución de mesadas pensionales cargos de mi mandante, viii) inexistencia de la indexación para el caso y ix) buena fe.

1.2. Entidad vinculada: Colpensiones

Por su parte, la Administradora Colombiana de Pensiones, en adelante Colpensiones, entidad que fue vinculada a las presentes diligencias y contestó la demanda, entre otros, para proponer la excepción que denominó como previa de falta de legitimación en la causa por pasiva.

También formuló las excepciones de fondo de inexistencia de la obligación por parte de Colpensiones, prescripción y buena fe.

2. Demanda de reconvención

2.1. Entidad demandada: Ugpp

La Ugpp como entidad demandada en reconvención no contestó la demanda.

2.2. Colpensiones

Colpensiones como entidad vinculada formuló las excepciones de: i) falta de legitimación en la causa, ii) inexistencia del derecho reclamado, iii) cobro de lo no debido, iv) prescripción y v) buena fe

IV. Trámite

Las excepciones propuestas a la demanda presentada por la Ugpp fueron fijadas en lista el 28 de julio de 2020, pero las partes guardaron silencio.

Las excepciones propuestas por Colpensiones a la demanda de reconvención fueron fijadas en lista el 26 de octubre de 2021, traslado dentro del cual solamente se pronunció el apoderado de la señora Gladys Rojas Villamizar, para manifestar que las mismas no tienen vocación de prosperidad.

V. Consideraciones

1. Competencia

El Despacho es competente para dictar las providencias interlocutorias y de sustanciación, según lo dispuesto en el artículo 125 del CPACA, modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 del 25 de enero de 2021 (numeral 3⁰⁶).

2. Problema jurídico

En el presente asunto, la Sala Unitaria debe decidir sobre la excepción mixta denominada falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por la señora Gladys Rojas Villamizar y Colpensiones.

3. Sobre la decisión de excepciones

De conformidad con el párrafo 2^o del artículo 175 del CPACA⁷, las excepciones previas dentro del medio de control como el presente se formulan y deciden según lo establecido en los artículos 100, 101 y 102 del CGP.

Las excepciones previas enlistadas en el artículo 100 *ibídem*⁸ conforme el numeral 2^o del artículo 101 del CGP pueden ser decididas antes de la audiencia inicial en el evento que no se requiera la práctica de pruebas⁹.

⁶ "3. Será competencia del magistrado ponente dictar las demás providencias interlocutorias y de sustanciación en el curso de cualquier instancia, (...)"

⁷ Modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 del 25 de enero de 2021.

⁸ "Artículo 100. Excepciones Previas. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

1. Falta de jurisdicción o de competencia.

2. Compromiso o cláusula compromisoria.

3. Inexistencia del demandante o del demandado.

4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.

5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.

6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.

7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.

8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.

9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.

En relación con las excepciones previstas en el aparte final del párrafo 2º del artículo 175 del CPACA¹⁰, señala la norma que deben ser declaradas mediante sentencia anticipada (artículo 182 A del CPACA), esto es, para terminar la actuación, pero nada se dijo cuando la decisión sea para negar las mismas y continuar con el trámite del proceso.

No obstante, manifiesta el Despacho que también se deben decidir antes de la audiencia inicial, las excepciones mixtas que aparecen taxativamente mencionadas en el aparte final del párrafo 2º del artículo 175 del CPACA (cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva), con el mismo procedimiento dispuesto para las excepciones previas, las cuales se tramitan en los términos señalados en los artículos 100, 101 y 102 del CGP, como ya se mencionó.

Luego, es procedente en este caso decidir sobre la excepción mixta propuesta denominada falta de legitimación en la causa por pasiva.

VI. Caso concreto

La Ugpp solicitó declarar la nulidad de la Resolución UGM 42078 del 10 de abril de 2012 que expidió la extinta Caja Nacional de Previsión Social - Cajanal hoy Ugpp, acto administrativo por medio del cual se reconoció la pensión de vejez a la parte demandada de conformidad con la Ley 71 de 1988.

A su turno, la señora Gladys Rojas Villamizar para argumentar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, señaló que la Ugpp afirmó que es Colpensiones la entidad que debe reconocer la pensión, razón por la cual se debió adelantar por la entidad demandante (Ugpp) un trámite administrativo interno, en el cual ella podía intervenir como tercera interesada y no como demandada.

Por su parte, Colpensiones en los escritos de contestación a las demandas inicial y de reconvención, sustentó la excepción indicando que fue otra entidad distinta la que expidió el acto administrativo objeto de la demanda.

10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.

11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada.”

⁹ “Artículo 101. Oportunidad y trámite de las excepciones. (...)”

2. El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial, y si prospera alguna que impida continuar el trámite del proceso y que no pueda ser subsanada o no lo haya sido oportunamente, declarará terminada la actuación y ordenará devolver la demanda al demandante.”. (Se subraya).

¹⁰ “Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva (...)”.

Al respecto, la Sala Unitaria señala que la legitimación en la causa de hecho, es la relación que nace entre el demandante -legitimado en la causa por activa- y el demandado -legitimado en la causa por pasiva-, que se estructura con la presentación de la demanda y la notificación del auto admisorio de la misma, es decir, cuando se traba la litis, momento en el cual la entidad (o en este caso el particular pensionado) asume la posición de demandado.

Por otro lado, en relación con la legitimación material, es la que permite establecer un vínculo entre las partes y los hechos que dieron origen a la demanda, ya sea porque se ven perjudicados o porque originaron el daño.

Ahora, ante la existencia de un vínculo real entre el demandante y el demandado en relación con las pretensiones que se formulan con la demanda, será un presupuesto necesario para dictar sentencia, de forma favorable o desfavorable como sea el caso.

Se aclara que en este caso Colpensiones fue vinculada en calidad de tercero interesado en las resultas del proceso a través del auto admisorio de la demanda inicial emitido el 13 de mayo de 2019 y mediante el auto proferido el 14 de julio de 2021, en el cual fue admitida la demanda de reconvención.

Ahora, el acto administrativo acusado en la demanda presentada por la Ugpp es el contenido en la Resolución UGM 42078 del 10 de abril de 2012, por medio del cual se reconoció a la señora Gladys Rojas Villamizar una pensión de vejez, y los actos acusados en la demanda de reconvención son los siguientes: i) Resolución GNR 66369 del 9 de marzo de 2015 proferida por Colpensiones, ii) Resolución RDP 3535 del 29 de enero de 2016 expedida por la Ugpp, iii) Resolución 37205 del 3 de octubre de 2016 emitida por la Ugpp, iv) Resolución RDP 16821 del 24 de abril de 2017 también proferida por la Ugpp, v) acto ficto o presunto respecto de la petición del 20 de septiembre de 2017, y vi) autos ADP 2373 del 26 de marzo de 2018 y 3114 del 24 de abril de 2018 igualmente proferidos por la Ugpp.

Se observa que la pensión de vejez que le fue reconocida a la persona natural demandada tuvo en cuenta los tiempos de servicios públicos cotizados y las semanas que aparecen aportadas a Colpensiones, misma entidad que está contribuyendo al reconocimiento pensional con una cuota parte, según aparece en dicha resolución.

Es decir, la pensión por aportes que fue reconocida a la señora Gladys Rojas Villamizar se obtiene con tiempos prestados en el sector público y privado, estos últimos cotizados a Colpensiones.

Además, en las pretensiones de la demanda de reconvención aparece un acto administrativo acusado contenido en la Resolución 66369 que fue expedida por Colpensiones.

Observa el Despacho que la señora Gladys Rojas Villamizar solicita ser excluida como parte demandada y pasar a ser vinculada en calidad de tercera interesada en las resultas del proceso, sin embargo, ella misma presentó y formuló contra la demandante, la demanda de reconvención que fue admitida por el Despacho, razón por la cual la controversia planteada debe tramitarse de forma conjunta para decidirse en una misma sentencia, según lo dispuesto en el artículo 177 del CPACA.

Luego, para el Despacho es claro que la señora Gladys Rojas Villamizar y Colpensiones deben acudir al proceso en defensa de sus intereses, favorables o no, situación que se debe definir con la sentencia.

Se destaca que en este caso Colpensiones fue vinculada en calidad de litisconsorte necesario (artículo 61 del CGP¹¹) porque puede existir una relación sustancial con el asunto objeto de controversia, por ser una entidad con competencia para sufragar el valor de una cuota parte pensional.

Así las cosas, no les asiste razón a la parte demandada y a la entidad vinculada al presente proceso en proponer la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

¹¹ "Artículo 61. Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes faltan para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio."

Colpensiones en caso de prosperar las pretensiones de la demanda debe asumir o no eventualmente algunas de las obligaciones dinerarias que de allí se deriven, por lo tanto, debe ejercer el derecho a su defensa y contradicción.

En ese orden de ideas, la señora Gladys Rojas Villamizar y Colpensiones de forma eventual puede resultar lesionadas en un derecho, razón por la cual deben hacerse parte del contradictorio hasta que se dicte la sentencia.

Se precisa que el Consejo de Estado¹² ha definido la figura del litisconsorcio necesario como una relación jurídica sustancial que no permite que el litigio continúe sin la comparecencia de la pluralidad de sujetos, en tanto que cualquier decisión puede perjudicarlos o beneficiarlos a todos.

En consecuencia, y en los términos expuestos, la excepción propuesta de falta de legitimación en la causa por pasiva por la señora Gladys Rojas Villamizar como demandada y la entidad vinculada Colpensiones, no está llamada a prosperar.

Por último, para no dejar puntos sin resolver, en cuanto a la excepción de prescripción propuesta en los escritos de contestación de demanda, manifiesta el Despacho que la misma no impide analizar el fondo de la controversia, en este caso se pretende el reconocimiento de un derecho pensional, esto es, una prestación periódica (derecho a pensión) de naturaleza imprescriptible (artículo 48 de la Constitución Política).

Las demás excepciones dada su naturaleza “de mérito o fondo” se deben definir con la sentencia. Por lo tanto, no existe ninguna excepción pendiente de decidir en este momento procesal.

En relación con la solicitud de pago del retroactivo a partir del 16 de enero de 2015, presentada mediante memorial radicado el 4 de abril de 2022 por el apoderado de la señora Gladys Rojas Villamizar, en virtud de lo señalado en el fallo de tutela, manifiesta el Despacho que este es un asunto que se debe definir de fondo con la sentencia.

En mérito de lo expuesto el Despacho,

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto del 19 de julio de 2020, radicación 66001-23-31-000-2009-00073-01 (38341). En el mismo sentido se pronunció esa Corporación en su Sección Primera con ponencia de la Consejera Nubia Margoth Peña Garzón dentro del proceso No. 25000-23-41-000-2016-00411-01, en providencia emitida el 30 de noviembre de 2020.

RESUELVE:

Primero: Declarar no probada la excepción mixta de falta de legitimación en la causa por pasiva, formulada en el presente asunto por la parte demandada y la entidad vinculada, conforme las razones expuestas en esta providencia.

Segundo: En firme esta decisión, por secretaría ingresar el expediente al despacho del Magistrado ponente para continuar con el trámite correspondiente.

Tercero: Reconocer al abogado Cristian Felipe Muñoz Prada como apoderado de la Ugpp, de conformidad con el poder aportado al proceso.

Cuarto: Reconocer al abogado Alejandro Báez Atehortúa como apoderado sustituto de Colpensiones, de conformidad con el poder aportado al proceso.

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

Firmado electrónicamente
Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon
Magistrado ponente

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Segunda – Subsección “E”

Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Expediente: 25000-23-42-000-2019-01598-00
Demandante: Yanín Mendoza Acuña
Demandado: Hospital Universitario la Samaritana
Llamados en garantía: Cooperativa Coopsein CTA, Equidad Seguros y Seguros del Estado S.A.
Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Trámite: Decisión sobre excepciones previas y mixtas (parágrafo 2 del artículo 175 del CPACA)

I. Objeto de la decisión

Procede la Sala Unitaria en los términos del parágrafo 2^o del artículo 175 del CPACA² y de conformidad con el numeral 2^o del artículo 101 del CGP³ a decidir sobre las excepciones previas o mixtas que fueron propuestas en este asunto⁴.

II. Antecedentes

La señora Yanín Mendoza Acuña pretende la nulidad del acto administrativo por medio del cual la entidad negó la existencia de una relación laboral, y como consecuencia de ello, el pago de los salarios y las prestaciones sociales dejadas de percibir por el período en el cual estuvo vinculada mediante contratos de prestación de servicios.

III. Excepciones propuestas

1. Hospital Universitario la Samaritana

La entidad contestó la demanda en tiempo y en escrito separado intervino para proponer las excepciones que denominó: i) caducidad, ii) ineptitud de la demanda

¹ "(...)"

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

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

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

⁴ Se advierte que el expediente se está tramitando de forma digital.

por falta de requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones (por ocurrencia de la caducidad), iii) indebida individualización de los actos acusados, iv) no comprender la demanda a todos los litisconsortes y v) prescripción”.

2. Cooperativa Coopsein CTA

Contestó el llamamiento en garantía y propuso las excepciones: i) inexistencia de la obligación, ii) cobro de lo no debido y iii) prescripción.

3. Equidad Seguros

En el escrito de contestación de la demanda y el llamamiento en garantía advirtió que coadyuva las excepciones planteadas por la Cooperativa Coopsein CTA, y propuso las siguientes excepciones: i) inexistencia de vinculación laboral, ii) inexistencia de obligación, iii) cobro de lo no debido y iv) prescripción.

Adicionalmente, formuló como excepciones de mérito contra el llamamiento en garantía del Hospital Universitario la Samaritana, las siguientes: i) ausencia de cobertura de la póliza para las pretensiones de la demanda, ii) inexistencia de los requisitos para el pago de indemnización por parte de la Equidad Seguros, iii) sujeción al contrato de seguro, iv) ausencia de solidaridad del contrato de seguro celebrado, v) principio indemnizatorio, vi) límite de valor asegurado, vii) prescripción de las acciones derivadas del contrato, y viii) disponibilidad y/o reducción del valor asegurado.

4. Seguros del Estado S.A.⁵

Contestó la demanda y el llamamiento en garantía formulado por la entidad demandada para proponer las siguientes excepciones de mérito: i) caducidad, ii) inexistencia de obligación laboral y/o económica a cargo de las demandadas y de contrato con el demandante, iii) prescripción para el pago de obligaciones laborales, iv) ausencia de cobertura de riesgos no amparados en la póliza, v) inexistencia de obligación a cargo de Seguros del Estado S.A. y vi) límite de suma asegurada.

En escrito separado propuso como excepción previa la ausencia de requisitos de procedibilidad de la demanda (conciliación extrajudicial).

⁵ Ff. 975 a 985.

IV. Trámite

Las excepciones propuestas por el Hospital Universitario la Samaritana fueron fijadas en lista el 10 de junio de 2021, con pronunciamiento de la parte actora oponiéndose a las mismas.

Las excepciones propuestas por las entidades llamadas en garantía fueron fijadas en lista el 26 de octubre de 2021, traslado dentro del cual solamente se pronunció el apoderado de la parte actora, para manifestar que las mismas no tienen vocación de prosperidad.

V. Consideraciones

1. Competencia

El Despacho es competente para dictar las providencias interlocutorias y de sustanciación, según lo dispuesto en el artículo 125 del CPACA, modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 del 25 de enero de 2021 (numeral 3⁰⁶).

2. Problema jurídico

En el presente asunto, la Sala Unitaria debe decidir sobre las excepciones previas y mixtas propuestas.

3. Sobre la decisión de excepciones

De conformidad con el párrafo 2^o del artículo 175 del CPACA⁷, las excepciones previas dentro del medio de control como el presente se formulan y deciden según lo establecido en los artículos 100, 101 y 102 del CGP.

Las excepciones previas enlistadas en el artículo 100 *ibídem*⁸ conforme el numeral 2^o del artículo 101 del CGP pueden ser decididas antes de la audiencia inicial en el evento que no se requiera la práctica de pruebas⁹.

⁶ "3. Será competencia del magistrado ponente dictar las demás providencias interlocutorias y de sustanciación en el curso de cualquier instancia, (...)"

⁷ Modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 del 25 de enero de 2021.

⁸ "Artículo 100. Excepciones Previas. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

1. Falta de jurisdicción o de competencia.

2. Compromiso o cláusula compromisoria.

3. Inexistencia del demandante o del demandado.

4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.

5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.

En relación con las excepciones previstas en el aparte final del párrafo 2º del artículo 175 del CPACA¹⁰, señala la norma que deben ser declaradas mediante sentencia anticipada (artículo 182 A del CPACA), esto es, para terminar la actuación, pero nada se dijo cuando la decisión sea para negar las mismas y continuar con el trámite del proceso.

No obstante, manifiesta el Despacho que también se deben decidir antes de la audiencia inicial las excepciones mixtas que aparecen taxativamente mencionadas en el aparte final del párrafo 2º del artículo 175 del CPACA (cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva), con el mismo procedimiento dispuesto para las excepciones previas, las cuales se tramitan en los términos señalados en los artículos 100, 101 y 102 del CGP, como ya se mencionó.

VI. Caso concreto

La señora Yanín Mendoza Acuña reclama en su criterio el derecho que tiene al reconocimiento del denominado “*contrato realidad*” durante los períodos en que estuvo vinculada bajo contratos de prestación de servicios para laborar en el Hospital Universitario de la Samaritana.

Sobre el particular debe indicarse que la caducidad y la prescripción no son presupuestos que deban evaluarse al momento de admitir la demanda o en el trámite respectivo de este tipo de procesos dada su naturaleza “*contrato realidad*”.

En relación con la caducidad, se advierte que es un presupuesto que se debe analizar en la sentencia, una vez sean verificados los elementos de la existencia de una relación laboral.

6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.

7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.

8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.

9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.

10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.

11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada.”

⁹ “Artículo 101. Oportunidad y trámite de las excepciones. (...)”

2. El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial, y si prospera alguna que impida continuar el trámite del proceso y que no pueda ser subsanada o no lo haya sido oportunamente, declarará terminada la actuación y ordenará devolver la demanda al demandante.”.

¹⁰ “Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva (...)”. (Se subraya).

En este sentido se ha pronunciado en reiteradas ocasiones el Consejo de Estado, al señalar¹¹:

“El criterio para diferir el estudio de la prescripción al momento de emitir sentencia, también puede aplicarse al análisis de la caducidad de las prestaciones reclamadas bajo la figura del contrato realidad pues, previo a ello, debe revisarse la legalidad del acto administrativo enjuiciado de cara a la existencia del vínculo laboral, lo cual se realiza una vez surtidas todas las etapas procesales y recaudadas las pruebas que las partes pretendan hacer valer. En consecuencia, resulta razonable verificar el fenómeno de la caducidad al momento de emitir sentencia de mérito, ya que el reconocimiento de los emolumentos laborales está atado inescindiblemente a la decisión respecto de la configuración del contrato realidad.”

En el mismo sentido, dicha Corporación indicó:

“En resumen, ante la presencia en estas discusiones de derechos irrenunciables como lo son los aportes a la seguridad social en pensiones, corresponderá si o si adelantarse el trámite del medio de control que cumpla con los otros requisitos dispuestos legalmente para el efecto y, en el fallo determinarse el cumplimiento de la caducidad, no frente a las peticiones de los aportes a la seguridad social en pensiones como ya se explicó, sino en lo que respecta a las demás pretensiones planteadas en el escrito de demanda, con la condición de que primero deberá esclarecerse el acatamiento de la prestación personal, la remuneración y la subordinación.”¹²

Luego, precisa el Despacho que las excepciones de “caducidad” y “prescripción”, serán estudiadas en el evento que se encuentren configurados todos los elementos de la relación laboral.

Se aclara que la prescripción sobre las prestaciones causadas con ocasión del contrato realidad sólo puede predicarse desde la declaratoria de la existencia de esa relación, y como no puede operar el fenómeno procesal extintivo sin el anterior reconocimiento de la relación laboral, este será un tema a decidir en la sentencia.

Se agrega que tampoco resulta exigible el requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, teniendo en cuenta que en esta controversia (contrato realidad) existen derechos laborales irrenunciables como son las cotizaciones del derecho a pensión, es decir, *“en el caso del contrato realidad, se halla concernido el derecho pensional del interesado que comporta carácter irrenunciable, sin importar que también se pretenda el pago de*

¹¹ Ver providencia del 18 de febrero de 2021 con ponencia del Consejero Rafael Francisco Suárez Vargas, radicado número 18001-23-40-000-2017-00090-01(2508-17). También ver Consejo de Estado providencias del 10 de julio de 2020 dentro del radicado 17001-23-33-000-2017-00463-01(0172-18) y del 14 de noviembre de 2019 expediente No. 25000-23-42-000-2013-00035-01 (5155-2016).

¹² Consejero ponente William Hernández Gómez 18/02/2021 expediente rad. No. 17001-23-33-000-2017-00439-01(4635-17).

*prestaciones sociales y demás acreencias dejadas de devengar, por cuanto éstas últimas están ligadas a la liquidación de las cotizaciones a pensión.”*¹³.

Lo anterior, teniendo en cuenta que los aportes pensionales efectuados al sistema de seguridad social derivados de la declaratoria de la existencia del contrato realidad, poseen un carácter de imprescriptibles, según lo expuesto en la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016 dictada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, por ello, pueden ser peticionados en sede administrativa y demandados en sede judicial en cualquier momento¹⁴.

En relación con la excepción propuesta denominada indebida individualización de los actos acusados, considera la entidad que existe proposición jurídica incompleta porque fueron expedidos dos actos administrativos distintos, en los cuales se negó el derecho reclamado a declarar la existencia de una relación laboral entre la parte actora y la entidad demandada: i) el Oficio sin número del 25 de febrero de 2015 mediante el cual se atiende una petición radicada el 17 de febrero de 2015 y ii) el Oficio distinguido con el número 20161200009751 del 10 de febrero de 2016 que negó la relación laboral, según petición presentada el 19 de enero de 2016.

Sobre el particular manifiesta el Despacho que en el presente asunto se pretende la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio número 20161200009751 del 10 de febrero de 2016 dentro del cual se entiende demandado el Oficio No. 20161200016061 de fecha 29 de febrero de 2016 que decidió de forma desfavorable el recurso de apelación interpuesto. En dicha decisión la entidad demandada negó la existencia de una relación laboral y el pago de acreencias laborales, además de informar a la demandante sobre el trámite de solicitudes presentadas con anterioridad.

Se recuerda que son susceptibles de control judicial los actos administrativos definitivos, por medio de los cuales se modifica una situación jurídica particular, en los términos del artículo 43 del CPACA *“los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación”*. Es decir, son actos definitivos de carácter particular aquellos con los cuales la administración manifiesta la declaración de su voluntad y que producen efectos jurídicos inter partes, esto es, crean, reconocen, modifican o extinguen alguna situación jurídica.

¹³ Ver providencia del 13 de noviembre de 2020 con ponencia del Consejero César Palomino Cortés, radicado número 25000-23-42-000-2018-00924-01(3622-19).

¹⁴ Sentencia SU del 25 de agosto de 2016 proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, CP: Carmelo Perdono Cueter, Radicado No. 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015), Actor: Lucinda María Cordero Causil, Demandado: Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba).

Si bien es cierto, la demandante no controvertió la legalidad de actos que en principio decidieron la situación planteada ante la entidad demandada, también lo es que ella se mostró inconforme solo con el acto acusado, al considerar que fue este el que decidió negar su situación particular, el cual cumple con los requisitos establecidos en el artículo 163 del CPACA, esto es, fue debidamente individualizado y es posible continuar con el trámite del proceso para realizar el control de legalidad del mismo.

En conclusión, la decisión contenida en los Oficios 20161200009751 del 10 de febrero de 2016 y 20161200016061 del 29 de febrero de 2016, son susceptibles de control judicial por decidir el fondo del asunto y negar el derecho al denominado contrato realidad, que en criterio de la demandante tiene derecho.

Se agrega que algunos presupuestos procesales son necesarios para verificar los requisitos de la demanda y proceder con la admisión, luego, si la parte demandada consideraba que la demanda carecía de requisitos formales debió alegar tal inconformidad en contra del auto admisorio a través del recurso de reposición.

Por último, se advierte sobre la excepción de no comprender la demanda a todos los litisconsortes, propuesta por el Hospital Universitario de la Samaritana, que por medio de auto del 25 de agosto de 2021 fue citada y se encuentra debidamente vinculada al proceso la Cooperativa Coopsein CTA, razón por la cual la excepción en este sentido no está llamada a prosperar.

En consecuencia, y en los términos expuestos, quedan por ahora decididas las excepciones propuestas.

Se precisa que las demás excepciones dada su naturaleza “de mérito o fondo” se deben definir con la sentencia. Por lo tanto, no existe ninguna excepción pendiente de decidir en este momento procesal.

En mérito de lo expuesto el Despacho,

RESUELVE:

Primero: No declarar probadas las excepciones previas y mixtas formuladas en el presente asunto por la parte demandada y las entidades llamadas en garantía, conforme las razones expuestas en esta providencia.

Segundo: En firme esta decisión, por secretaría ingresar el expediente al despacho del Magistrado ponente para continuar con el trámite correspondiente.

Tercero: Aceptar la renuncia de poder presentada por el abogado Javier Arcenio García Martínez para representar al Hospital Universitario de la Samaritana.

Cuarto: Reconocer personería a la abogada Karen Alejandra Ramírez Holguín para actuar como apoderada del Hospital Universitario de la Samaritana.

Quinto: Reconocer personería al abogado Nelson Olmos Sánchez para actuar como apoderado de Seguros del Estado S.A.

Sexto: Reconocer personería al abogado Camilo Andrés Cruz Bravo para actuar como apoderado de Cooperativa Coopsein CTA.

Séptimo: Aceptar la renuncia de poder presentada por la abogada Adriana Consuelo Pabón Rivera para representar a la Equidad Seguros.

Octavo: Reconocer personería al abogado Diego Andrés Arango Urueña, como apoderado de la Equidad Seguros, en los términos y para los efectos en el poder conferido.

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

Firmado electrónicamente
Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon
Magistrado ponente

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

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



**Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Segunda - Subsección "E"**

Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil veintidós (2022)

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

El cuaderno de medidas cautelares del proceso de la referencia ingresó al Despacho el 22 de octubre de 2021 para pronunciarse sobre la solicitud de suspensión provisional formulada por la entidad demandante respecto de los actos administrativos demandados.

Sin embargo, teniendo en cuenta que a la fecha en que se expide esta providencia no ha sido posible surtir la notificación de la señora Dilia del Carmen Blandón Moreno, deviene la imposibilidad de resolver sobre la solicitud de medida cautelar hasta tanto se surta en debida forma el traslado ordenado en el auto del 25 de noviembre de 2020¹ a fin de garantizar el derecho de defensa y contradicción de la señora Blandón Moreno.

En consecuencia, permanezca el expediente en Secretaría hasta tanto se efectúe el mencionado traslado a la totalidad de las demandadas en el proceso de la referencia, o al curador ad-litem, si es del caso.

Notifíquese y cúmplase

Firmado electrónicamente
Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon
Magistrado

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

¹ Archivo No. 16 del expediente electrónico.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Segunda - Subsección "E"

Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil veintidós (2022)

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

El proceso de la referencia ingresó al despacho el 4 de febrero de 2022 con constancia secretarial que rinde cuenta de las gestiones realizadas para efectos de surtir las notificaciones personales ordenadas en el auto de 25 de noviembre de 2020 que admitió la demanda¹.

En relación con lo anterior, y concretamente sobre la notificación de la señora Dilia del Carmen Blandón Moreno² se advierte que:

(i) El 7 de diciembre de 2020 la oficial mayor de la Subsección E envió citaciones para notificación personal³ a las direcciones físicas aportadas por la entidad demandante para cada una de las demandadas, precisando que la no comparecencia daría lugar a la notificación por aviso (artículo 292 del Código General del Proceso). Sobre el particular, únicamente se visualiza en el archivo N° 19 del expediente electrónico copia de la citación enviada en formato pdf sin que obre constancia de envío y/o recepción de la misma por parte de la demandada.

(ii) El 4 de octubre de 2021 se envió mensaje de datos a la dirección de correo electrónico diyamobla@hotmail.com pese a que la entidad indicó en su escrito de

¹ Archivo No. 15 del expediente electrónico.

² Comoquiera que la finalidad de las notificaciones personales de las señoras Lina Consuelo Moreno Rodríguez y Limbania Rodríguez Mina se entiende satisfecha ya que han realizado actuaciones procesales por intermedio de la apoderada que han designado en el proceso de la referencia (archivos No. 25, 26 y 29 del expediente electrónico).

³ Archivos No. 19, 20 y 21 del expediente electrónico.

demanda⁴ que no conoce dirección de correo electrónico de la señora Dilia del Carmen Blandón Moreno.

(iii) Finalmente, se tiene que a la fecha en que se expide esta providencia la señora Dilia del Carmen Blandón Moreno no se ha vinculado en modo alguno al proceso de la referencia.

Teniendo en cuenta las anteriores precisiones, el Despacho ordena que por Secretaría se expida un informe en el cual se certifiquen las actuaciones desplegadas a fin de tramitar la notificación personal de la señora Dilia del Carmen Blandón Moreno, indicando si tiene información sobre el envío y/o recepción de la citación del 7 de diciembre de 2020, y precisando el origen de la dirección de correo electrónico (diyamobla@hotmail.com) a la cual se envió el mensaje de datos del 4 de octubre de 2021 visible en el archivo No. 23 del expediente electrónico.

Adicionalmente, el Despacho ordena requerir a las partes para que dentro del término de cinco (5) días contados a partir de la notificación de esta providencia informen si tienen conocimiento de otra dirección en la que se pueda ubicar a la señora Blandón Moreno para efectos de notificarle personalmente del auto admisorio de la demanda y del auto que corre traslado de la medida cautelar.

Una vez cumplido el término anterior, el expediente deberá ingresar al despacho con las certificaciones secretariales requeridas, para proveer sobre la notificación del artículo 293 del Código General del Proceso si hubiere lugar a ello.

Por Secretaría, procédase de conformidad.

Notifíquese y cúmplase

Firmado electrónicamente
Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon
Magistrado

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

⁴ Pág. 24 del archivo No. 6 del expediente electrónico.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Segunda – Subsección “E”

Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Expediente: 25000-23-42-000-2020-01230-00
Demandante: Administradora Colombiana de Pensiones
Demandado: Wilson de Dios Pachón Guzmán
Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho

I. Objeto de la decisión

Procede la Sala Unitaria en los términos del párrafo 2^o del artículo 175 del CPACA² y de conformidad con el numeral 2^o del artículo 101 del CGP³ a decidir sobre las excepciones previas y mixta de falta de competencia, no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios y falta de legitimación en la causa por pasiva, propuestas por la parte demandada en la contestación de la demanda⁴.

II. Antecedentes

La Administradora Colombiana de Pensiones, en adelante Colpensiones, pretende la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales reconoció e incluyó en nómina de pensionados la pensión de vejez del señor Wilson de Dios Pachón Guzmán. A título de restablecimiento del derecho pide el reintegro de una suma de dinero por concepto de las mesadas reconocidas.

III. Excepciones propuestas

El señor Wilson de Dios Pachón Guzmán contestó la demanda proponiendo las excepciones previas que denominó: i) falta de competencia en razón a la cuantía y ii) no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios (Colfondos

¹ "(...)"

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

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

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

⁴ Se advierte que el expediente se está tramitando de forma digital.

S.A., Porvenir S.A. y la Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal hoy Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, en adelante Ugpp.

También formuló las excepciones que consideró de fondo, así: iii) prescripción, iv) compensación, v) buena fe, vi) mala fe, vii) cumplimiento de los requisitos del régimen de transición, viii) falta de cobro del cálculo de rentabilidad por Colpensiones y ix) falta de legitimación en la causa por pasiva.

Considera el Despacho que corresponde analizar las excepciones de falta de competencia por la cuantía, no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios y falta de legitimación en la causa por pasiva, como previas y mixta, en su orden.

IV. Trámite

Las excepciones propuestas fueron fijadas en lista el 25 de marzo de 2021, pero la entidad demandante guardó silencio.

V. Consideraciones

1. Competencia

El Despacho es competente para dictar las providencias interlocutorias y de sustanciación, según lo dispuesto en el artículo 125 del CPACA, modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 del 25 de enero de 2021 (numeral 3^o).

2. Problema jurídico

En el presente asunto, la Sala Unitaria debe decidir sobre la falta de competencia y no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios como excepciones previas y la falta de legitimación en la causa por pasiva como excepción mixta, propuestas por el señor Wilson de Dios Pachón Guzmán.

3. Sobre la decisión de excepciones

⁵ "3. Será competencia del magistrado ponente dictar las demás providencias interlocutorias y de sustanciación en el curso de cualquier instancia, (...)"

De conformidad con el párrafo 2º del artículo 175 del CPACA⁶, las excepciones previas dentro del medio de control como el presente se formulan y deciden según lo establecido en los artículos 100, 101 y 102 del CGP.

Las excepciones previas enlistadas en el artículo 100 *ibídem*⁷ conforme el numeral 2º del artículo 101 del CGP pueden ser decididas antes de la audiencia inicial en el evento que no se requiera la práctica de pruebas⁸.

En relación con las excepciones previstas en el aparte final del párrafo 2º del artículo 175 del CPACA⁹, señala la norma que deben ser declaradas mediante sentencia anticipada (artículo 182 A del CPACA), esto es, para terminar la actuación, pero nada se dijo cuando la decisión sea para negar las mismas y continuar con el trámite del proceso.

No obstante, manifiesta el Despacho que también se deben decidir antes de la audiencia inicial, las excepciones mixtas que aparecen taxativamente mencionadas en el aparte final del párrafo 2º del artículo 175 del CPACA (cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva), con el mismo procedimiento dispuesto para las excepciones previas, las cuales se tramitan en los términos señalados en los artículos 100, 101 y 102 del CGP, como ya se mencionó.

Luego, es procedente decidir sobre las excepciones de falta de competencia, no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios y falta de legitimación en la causa por pasiva que fueron propuestas.

VI. Caso concreto

⁶ Modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 del 25 de enero de 2021.

⁷ "Artículo 100. Excepciones Previas. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

1. Falta de jurisdicción o de competencia.
2. Compromiso o cláusula compromisoria.
3. Inexistencia del demandante o del demandado.
4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.
5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.
6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.
7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.
8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.
9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.
10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.
11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada."

⁸ "Artículo 101. Oportunidad y trámite de las excepciones. (...)

2. El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial, y si prospera alguna que impida continuar el trámite del proceso y que no pueda ser subsanada o no lo haya sido oportunamente, declarará terminada la actuación y ordenará devolver la demanda al demandante."

⁹ "Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva (...)"

Colpensiones como consecuencia de la solicitud de nulidad de distintos actos administrativos pretende obtener el reintegro de una suma de dinero que fue pagada con ocasión del reconocimiento pensional.

El señor Wilson de Dios Pachón Guzmán para argumentar las excepciones de no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios y falta de legitimación en la causa por pasiva, señaló que se debe vincular a Colfondos S.A., Porvenir S.A. y a la Ugpp, en su criterio, porque se debe realizar el cálculo de rentabilidad, teniendo en cuenta el traslado del régimen de ahorro individual que se presentó para pasar a ser beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 (artículo 36).

Se observa que las pretensiones formuladas en la demanda no se ajustan a los argumentos de las excepciones propuestas.

Al respecto, la Sala Unitaria señala que la legitimación en la causa de hecho, es la relación que nace entre el demandante -legitimado en la causa por activa- y el demandado -legitimado en la causa por pasiva-, que se estructura con la presentación de la demanda y la notificación del auto admisorio de la misma, es decir, cuando se traba la litis, momento en el cual la entidad (o en este caso el particular pensionado) asume la posición de demandado.

Por otro lado, en relación con la legitimación material, es la que permite establecer un vínculo entre las partes y los hechos que dieron origen a la demanda, ya sea porque se ven perjudicados o porque originaron el daño.

Ahora, ante la existencia de un vínculo real entre el demandante y el demandado en relación con las pretensiones que se formulan con la demanda, será un presupuesto necesario para dictar sentencia, de forma favorable o desfavorable como sea el caso.

Se recuerda que en este caso, se reclama el reintegro de una suma de dinero por concepto de mesadas canceladas al señor Wilson de Dios Pachón Guzmán, por ello, el asunto debe ser asumido por él, debe acudir al proceso en defensa de sus intereses, favorables o no, situación que se debe definir con la sentencia.

No es necesaria la vinculación que pide la parte demandada, toda vez que no existe una relación jurídica sustancial con la controversia planteada por

Colpensiones, razón por la cual se permite que el litigio continúe sin la comparecencia de las entidades ya mencionadas.

En ese orden de ideas, no le asiste razón a la parte demandada en proponer las excepciones de no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios y falta de legitimación en la causa por pasiva.

Incluso, manifiesta el Despacho que lo relacionado con los traslados que el demandado efectuó entre fondos de pensiones pertenecientes al régimen de ahorro individual con solidaridad, se alegó con la demanda de reconvención que en principio fue presentada y posteriormente retirada. Por auto del 19 de enero de 2022 se aceptó el retiro de la misma.

Ahora, en relación con la falta de competencia por la cuantía, señala la parte demandada que esta se debe determinar con la Ley 2080 de 2021.

Se advierte que la demanda fue presentada el día 18 de diciembre de 2020, fecha para la cual se encontraba vigente el numeral 2º del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que establecía la competencia por ese factor para esta Corporación, así:

“Artículo 152. Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

1. (...).
2. *De los de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*
3. (...).” (Resalta el despacho).

En este caso Colpensiones estimó la cuantía en una suma de \$ 74.054.340, valor que excede los 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de presentación de la demanda (el 18 de diciembre de 2020¹⁰), sin incluir frutos e intereses. Además, como en la demanda se reclama la reliquidación de una prestación periódica, la cuantía se determinó sin exceder los tres (3) años de que trata el artículo 157 del CPACA¹¹.

¹⁰ Salario mínimo en el año 2020: \$ 877.803.

¹¹ *Artículo 157. Competencia por razón de la cuantía. Para efectos de competencia, cuando sea del caso, la cuantía se determinará por el valor de la multa impuesta o de los perjuicios causados, según la estimación razonada hecha por el actor en la demanda, sin que en ello pueda considerarse la estimación de los perjuicios morales, salvo que estos últimos sean los únicos que se reclamen. En asuntos de carácter tributario, la cuantía se establecerá por el valor de la suma discutida por concepto de impuestos, tasas, contribuciones y sanciones. Para los efectos aquí contemplados, cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones, la cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor.*

Además, el artículo 152 del CPACA fue modificado por el artículo 28 de la Ley 2080 del 25 de enero de 2021, por medio de la cual se reformó el CPACA, pero en virtud del artículo 86 ibídem es aplicable a las demandas presentadas a partir del 25 de enero del año 2022 (competencias de los tribunales administrativos).

En conclusión, como para la fecha de presentación de la demanda la cuantía ascendía a \$ 74.054.340, la competencia en primera instancia es de esta Corporación para conocer el asunto en razón de la cuantía, por ello, la excepción de falta de competencia tampoco está llamada a prosperar.

En consecuencia, y en los términos expuestos, las excepciones previas de falta de competencia por la cuantía y no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios y la excepción mixta de falta de legitimación en la causa por pasiva, que fueron propuestas por el señor Wilson de Dios Pachón Guzmán, no están llamadas a prosperar.

Por último, para no dejar puntos sin resolver, en cuanto a la excepción de prescripción propuesta en el escrito de contestación de demanda, manifiesta el Despacho que la misma no impide analizar el fondo de la controversia, en este caso se pretende el reconocimiento de un derecho pensional, esto es, una prestación periódica (derecho a pensión) de naturaleza imprescriptible (artículo 48 de la Constitución Política).

Las demás excepciones dada su naturaleza “de mérito o fondo” se deben definir con la sentencia. Por lo tanto, no existe ninguna excepción pendiente de decidir en este momento procesal.

En mérito de lo expuesto el Despacho,

RESUELVE:

Primero: Declarar no probadas las excepciones previas de falta de competencia y no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios y la excepción mixta de falta de legitimación en la causa por pasiva, formuladas en el presente

En las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho no podrá prescindirse de la estimación razonada de la cuantía, so pretexto de renunciar al restablecimiento.

La cuantía se determinará por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, que se causen con posterioridad a la presentación de aquella.

Cuando se reclame el pago de prestaciones periódicas de término indefinido, como pensiones, la cuantía se determinará por el valor de lo que se pretenda por tal concepto desde cuando se causaron y hasta la presentación de la demanda, sin pasar de tres (3) años..”

asunto por la parte demandada, conforme las razones expuestas en esta providencia.

Segundo: En firme esta decisión, por secretaría ingresar el expediente al despacho del Magistrado ponente para continuar con el trámite correspondiente.

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

Firmado electrónicamente
Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon
Magistrado ponente

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Segunda – Subsección “E”

Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Expediente: 25000-23-42-000-2021-00520-00
Demandante: Robert Arcos Vergara
Demandado: Nación - Congreso de la República – Cámara de Representantes – Fondo de Previsión Social del Congreso de la República y Ministerio de la Protección Social
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

I. Objeto de la decisión

Procede la Sala Unitaria en los términos del párrafo 2^o del artículo 175 del CPACA² y de conformidad con el numeral 2^o del artículo 101 del CGP³ a decidir sobre la excepción mixta de falta de legitimación en la causa por pasiva⁴.

II. Antecedentes

El señor Robert Arcos Vergara pretende la nulidad de distintos actos administrativos por medio de los cuales, en su criterio, se le negó el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, en el período comprendido entre el 16 de mayo de 2019 y el 10 de noviembre de 2020, cuando laboró en el cargo de asistente en el Congreso de la República.

III. Excepciones propuestas

1. Congreso de la República - Cámara de Representantes

Contestó la demanda y propuso las excepciones de fondo o mérito, así: i) culpa exclusiva de la víctima, ii) falta de legitimación en la causa por pasiva – inexistencia de la obligación y del derecho frente a la Cámara de Representantes,

¹ "(...)"

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

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

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

⁴ Se advierte que el expediente se está tramitando de forma digital.

iii) pago y cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones en materia laboral e inexistencia de cancelar la mora, iv) buena fe, y v) compensación.

2. Fondo de Previsión Social del Congreso de la República

Mediante escrito de contestación de la demanda intervino para entre otros proponer las siguientes excepciones que denominó de mérito: i) inexistencia del derecho y ii) cobro de lo no debido.

3. Ministerio de la Protección Social

Contestó la demanda proponiendo las excepciones que denominó: i) falta de legitimación en la causa por pasiva, ii) cobro de lo no debido, iii) inexistencia de la facultad y de consecuente deber jurídico de la entidad para reconocer y pagar derechos pensionales, e iv) inexistencia de la solidaridad entre el Ministerio y el Fondo de Previsión del Congreso de la República.

IV. Trámite

Las excepciones propuestas por las entidades demandadas fueron fijadas en lista el 13 de enero de 2022, pero la parte demandante guardó silencio.

V. Consideraciones

1. Competencia

El Despacho es competente para dictar las providencias interlocutorias y de sustanciación, según lo dispuesto en el artículo 125 del CPACA, modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 del 25 de enero de 2021 (numeral 3⁰⁵).

2. Problema jurídico

En el presente asunto, la Sala Unitaria debe decidir sobre la excepción mixta denominada falta de legitimación en la causa por pasiva que fue propuesta.

3. Sobre la decisión de excepciones

⁵ "3. Será competencia del magistrado ponente dictar las demás providencias interlocutorias y de sustanciación en el curso de cualquier instancia, (...)"

De conformidad con el párrafo 2º del artículo 175 del CPACA⁶, las excepciones previas dentro del medio de control como el presente se formulan y deciden según lo establecido en los artículos 100, 101 y 102 del CGP.

Las excepciones previas enlistadas en el artículo 100 ibídem⁷ conforme el numeral 2º del artículo 101 del CGP pueden ser decididas antes de la audiencia inicial en el evento que no se requiera la práctica de pruebas⁸.

En relación con las excepciones previstas en el aparte final del párrafo 2º del artículo 175 del CPACA⁹, señala la norma que deben ser declaradas mediante sentencia anticipada (artículo 182 A del CPACA), esto es, para terminar la actuación, pero nada se dijo cuando la decisión sea para negar las mismas y continuar con el trámite del proceso.

No obstante, manifiesta el Despacho que también se deben decidir antes de la audiencia inicial las excepciones mixtas que aparecen taxativamente mencionadas en el aparte final del párrafo 2º del artículo 175 del CPACA (cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva), con el mismo procedimiento dispuesto para las excepciones previas, las cuales se tramitan en los términos señalados en los artículos 100, 101 y 102 del CGP, como ya se mencionó.

Luego, es procedente en este caso decidir sobre la excepción mixta propuesta denominada falta de legitimación en la causa por pasiva.

VI. Caso concreto

⁶ Modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 del 25 de enero de 2021.

⁷ "Artículo 100. Excepciones Previas. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

1. Falta de jurisdicción o de competencia.
2. Compromiso o cláusula compromisoria.
3. Inexistencia del demandante o del demandado.
4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.
5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.
6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.
7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.
8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.
9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.
10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.
11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada."

⁸ "Artículo 101. Oportunidad y trámite de las excepciones. (...)

2. El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial, y si prospera alguna que impida continuar el trámite del proceso y que no pueda ser subsanada o no lo haya sido oportunamente, declarará terminada la actuación y ordenará devolver la demanda al demandante." (Se subraya).

⁹ "Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva (...)".

El señor Robert Arcos Vergara solicitó declarar la nulidad del acto ficto presunto negativo por falta de respuesta a la petición presentada el 30 de noviembre de 2020 ante el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, el Ministerio de la Protección Social y el Congreso de la República - Cámara de Representantes.

A título de restablecimiento del derecho reclama el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, a la que considera tiene derecho por el no pago oportuno de las cesantías causadas entre el 16 de mayo de 2019 y el 10 de noviembre de 2020.

Por su parte, el Congreso de la República - Cámara de Representantes y el Ministerio de la Protección Social en los escritos de contestación a la demanda que fueron presentados, proponen la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Al respecto, la Sala Unitaria señala que la legitimación en la causa de hecho, es la relación que nace entre el demandante -legitimado en la causa por activa- y el demandado -legitimado en la causa por pasiva-, que se estructura con la presentación de la demanda y la notificación del auto admisorio de la misma, es decir, cuando se traba la litis, momento en el cual la entidad asume la posición de demandado.

Por otro lado, en relación con la legitimación material, es la que permite establecer un vínculo entre las partes y los hechos que dieron origen a la demanda, ya sea porque se ven perjudicados o porque originaron el daño.

Ahora, ante la existencia de un vínculo real entre el demandante y el demandado en relación con las pretensiones que se formulan con la demanda, será un presupuesto necesario para dictar sentencia, de forma favorable o desfavorable como sea el caso.

Se aclara que el señor Robert Arcos Vergara laboró al servicio de la Cámara de Representantes en el cargo de asistente II en una unidad de trabajo legislativo, según nombramiento efectuado a través de la Resolución No. 1641 del 23 de julio de 2018, razón por la cual el Congreso de la República fue vinculado en calidad de interesado en las resultas del proceso a través del auto admisorio de la demanda emitido el 20 de octubre de 2021.

Luego, para el Despacho es claro que el Congreso de la República - Cámara de Representantes está legitimado y puede acudir al proceso en defensa de sus intereses, favorables o no, situación que se debe definir con la sentencia.

Por lo tanto, debe ejercer el derecho a su defensa y contradicción, porque de forma eventual puede resultar esta entidad lesionada en un derecho, razón por la cual debe hacerse parte del contradictorio hasta que se dicte la sentencia.

Se precisa que el Consejo de Estado¹⁰ ha definido la figura del litisconsorcio necesario como una relación jurídica sustancial que no permite que el litigio continúe sin la comparecencia de la pluralidad de sujetos, en tanto que cualquier decisión puede perjudicarlos o beneficiarlos a todos.

Ante la existencia de un vínculo real entre el demandante y el demandado en relación con las pretensiones que se formulan con la demanda, será un presupuesto necesario para dictar sentencia, de forma favorable o desfavorable como sea el caso.

Ahora bien, en relación con la falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por el Ministerio de la Protección Social, debe indicarse que entre esta entidad y el señor Robert Arcos Vergara no existió ningún vínculo laboral que permita reclamar la sanción moratoria invocada en la demanda, por ello, no se configuró la legitimación material que se requiere y tampoco es necesario que el Ministerio permanezca vinculado al proceso.

En este caso el demandante Robert Arcos Vergara estuvo vinculado laboralmente en la Cámara de Representantes, entidad ante la cual elevó la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria que se reclama.

Es decir, el Ministerio de la Protección Social no tiene a su cargo el eventual reconocimiento de la sanción moratoria que se pide, razón por la cual se dispone desvincular a esa entidad del proceso, teniendo en cuenta que la situación planteada en la demanda puede decidirse sin su comparecencia.

Tampoco existe acto administrativo emitido por el Ministerio de la Protección Social que desconozca la situación particular del demandante, teniendo en cuenta

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto del 19 de julio de 2020, radicación 66001-23-31-000-2009-00073-01 (38341). En el mismo sentido se pronunció esa Corporación en su Sección Primera con ponencia de la Consejera Nubia Margoth Peña Garzón dentro del proceso No. 25000-23-41-000-2016-00411-01, en providencia emitida el 30 de noviembre de 2020.

que en la misma demanda se advierte que la petición presentada por el actor el 30 de noviembre de 2020 al citado Ministerio fue remitida por competencia el 11 de diciembre de 2020 al Congreso de la República y al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, como correspondía.

En consecuencia, procede el Despacho a declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Ministerio de la Protección Social, y continuar el proceso con las entidades demandadas Nación - Congreso de la República – Cámara de Representantes y Fondo de Previsión Social del Congreso de la República.

Las demás excepciones propuestas por las entidades demandadas dada su naturaleza “de mérito o fondo” se deben definir con la sentencia. Por lo tanto, no existe ninguna excepción pendiente de decidir en este momento procesal.

En mérito de lo expuesto el Despacho,

RESUELVE:

Primero: Declarar probada la excepción mixta de falta de legitimación en la causa por pasiva, formulada en el presente asunto por el Ministerio de la Protección Social, conforme las razones expuestas en esta providencia.

Segundo: En firme esta decisión, por secretaría ingresar el expediente al despacho del Magistrado ponente para continuar con el trámite correspondiente.

Tercero: Reconocer a la abogada Claudia Marcela Montes Castro como apoderada de la Nación - Congreso de la República – Cámara de Representantes, de conformidad con el poder aportado al proceso.

Cuarto: Reconocer al abogado Rogelio Andrés Giraldo González como apoderado del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, de conformidad con el poder aportado al proceso.

Quinto: Reconocer a la abogada Lorena Viviana Calderón Pinzón como apoderada del Ministerio de la Protección Social, de conformidad con el poder aportado al proceso.

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

Firmado electrónicamente
Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon
Magistrado ponente

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Segunda – Subsección “E”

Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Expediente: 25000-23-42-000-2021-00682-00
Demandante: Wilber José Martínez Martínez
Demandado: Bogotá D.C. - Secretaría Distrital de Integración Social
Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho

I. Objeto de la decisión

Procede el Despacho a decidir la solicitud de suspensión provisional formulada por la apoderada de la parte demandante respecto de los actos administrativos demandados, contenidos en el Oficio S-2020031724 del 8 de abril de 2020 y en el Oficio S-2020039552 del 4 de mayo de 2020, por medio de los cuales se negó la existencia de una relación laboral entre las partes, y el reconocimiento y pago de los consecuentes derechos salariales y prestacionales derivados de dicha relación.

II. Antecedentes

El señor Wilber José Martínez Martínez, por intermedio de apoderada, radicó demanda¹ en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, formulando las siguientes pretensiones:

“1. La nulidad absoluta de las decisiones contenidas en el Oficio S2020031724 fechado el 8 de abril de 2020, por medio del cual la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL – SDIS, de la ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ D.C., a través de la Subdirectora de Contratación, doctora BALKIS HELENA WIEDEMAN negó las peticiones de la liquidación y pago de la totalidad de las prestaciones sociales y salariales de ley y demás derechos de carácter laboral, del profesional WILBER JOSE MARTINEZ MARTINEZ, por el cumplimiento de sus funciones entre el treinta (30) de mayo de 2012 hasta el tres (03) de diciembre de 2019, inclusive.

2. La nulidad absoluta de las decisiones contenidas en el Oficio S2020039552 del 4 de mayo de 2020, por medio del cual la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL – SDIS, de la ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ D.C., a través de la Subdirectora de Contratación, doctora BALKIS HELENA WIEDEMAN, resolvió el recurso de reposición y confirmó la decisión contenida en el oficio S2020031724 fechado el 8 de abril de 2020, por medio del cual negó la liquidación y pago de la totalidad de las prestaciones sociales de ley y demás derechos de carácter laboral, del profesional WILBER JOSE MARTINEZ MARTINEZ, por el cumplimiento de

¹ Escrito de subsanación de la demanda visible en archivo No. 22 del expediente digital.

funciones entre el treinta (30) de mayo de 2012 hasta el tres (03) de diciembre de 2019, inclusive, y negó el recurso de apelación, agotándose el control de los actos administrativos ante la misma administración.

3. Se declare y reconozca que el profesional WILBER JOSÉ MARTÍNEZ MARTÍNEZ, con C.C. No. 77.008.111, tuvo una relación real laboral sin solución de continuidad con la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL – SDIS de la ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. entre el treinta (30) de mayo de 2012 y el tres (03) de diciembre de 2019, inclusive.

4. Como consecuencia de lo anterior, se declare a título de restablecimiento del derecho que el profesional WILBER JOSÉ MARTÍNEZ MARTÍNEZ, con C.C. No. 77.008.111, tiene derecho al pago de la indemnización por parte de la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL – SDIS y/o la ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA D.C., por los daños y perjuicios causados equivalentes al reconocimiento y pago de las sumas correspondientes a todas las prestaciones sociales de carácter legal, salarios y demás derechos de ley, dejados de cancelar, como consecuencia de la terminación del contrato realidad laboral con la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL – SDIS de la ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ D.C., ejecutado entre el treinta (30) de mayo de 2012 y el tres (03) de diciembre de 2019, inclusive, liquidadas en la misma forma en que tiene derecho el Profesional Universitario Código 2019 Grado 09 – Profesional Novedades de Nómina de la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL – SDIS, sobre la base del último sueldo recibido de CINCO MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y TRES MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$5'563.000 M/cte.), en la forma indicada por la ley y la jurisprudencia, incluyendo pero sin limitarse a vacaciones en dinero, prima de vacaciones, bonificación por recreación, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, prima de navidad, prima de servicios, aportes a la salud, aportes a pensiones, indemnización por la omisión en afiliación a un fondo de cesantías, indemnización moratoria por el no pago oportuno de sus derechos salariales y prestacionales.

5. Como consecuencia de lo anterior, se declare a título de restablecimiento del derecho que el profesional WILBER JOSÉ MARTÍNEZ MARTÍNEZ, con C.C. No. 77.008.111, tiene derecho al reconocimiento y pago por parte de la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL – SDIS y/o la ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA D.C., de los daños y perjuicios causados, equivalentes a las sumas correspondientes por indemnización por terminación unilateral sin justa causa, y demás derechos de ley, como consecuencia de la terminación del contrato realidad laboral con la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL – SDIS de la ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ D.C., ejecutado entre el treinta (30) de mayo de 2012 y el tres (03) de diciembre de 2019 inclusive, liquidadas en la misma forma en que tiene derecho el Profesional Universitario Código 2019 Grado 09 – Profesional Novedades de Nómina de la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL – SDIS, sobre la base del último sueldo recibido de CINCO MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y TRES MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$5'563.000 M/cte.).

6. Como consecuencia de lo anterior, se ordene a título de restablecimiento del derecho el pago inmediato al profesional WILBER JOSÉ MARTÍNEZ MARTÍNEZ, con C.C. No. 77.008.111, por parte de la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL – SDIS y/o la ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA D.C., de todas las prestaciones sociales, salarios la indemnización por terminación unilateral sin justa causa, y demás derechos y prestaciones sociales de ley, que ascienden a la suma de OCHOCIENTOS TREINTA Y SEIS MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 836.384.684.00 M/cte.), correspondientes al tiempo de servicio entre el treinta (30) de mayo de 2012 y el tres (03) de diciembre de 2019, inclusive, prestado a la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL – SDIS de la ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ D.C., o una suma superior, liquidadas en la misma forma en que tiene derecho el Profesional Universitario Código 2019 Grado 09 – Profesional Novedades de Nómina de la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL – SDIS, sobre la

base del último sueldo recibido de CINCO MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y TRES MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$5'563.000 M/cte.).

7. Como consecuencia se liquide y efectué el pago por parte de la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL – SDIS y/o la ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA D.C., de todos los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social previstos en la ley 100 de 1993, y normas concordantes, derivados de la declaratoria de la existencia del contrato realidad, y los que se le debieron reconocer, cotizar y pagar durante el tiempo de vinculación con la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL – SDIS, en igualdad de condiciones a un funcionario de planta, debiendo la entidad pagar a dicho régimen que le correspondía mes a mes entre el treinta (30) de mayo de 2012 y el tres (03) de diciembre de 2019, inclusive, para que sean computados en favor del demandante en su historia pensional, y se consignen en la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y se pague lo correspondiente a Caja de Compensación Familiar y demás derechos que por ley le correspondía pagar al empleador.

8. Como consecuencia, se ordene a la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL – SDIS y/o la ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA D.C., al pago de todas las sumas de dinero a las cuales tiene derecho el profesional WILBER JOSE MARTINEZ MARTINEZ, y de que trata las pretensiones anteriores, debidamente indexadas o actualizada la moneda como ordena el art. 187 de la ley 1437 de 2011, por concepto de todos los derechos según la ley, todas las prestaciones sociales, la indemnización por terminación unilateral sin justa causa, y demás derechos y prestaciones sociales de ley, y pensionales.

9. Se ordene a la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL – SDIS y/o la ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA D.C., y a favor del demandante, al pago de los intereses moratorios y la indexación monetaria, causados desde el treinta (30) de mayo de 2012, hasta la fecha del efectivo pago de todos los derechos económicos solicitados en la demanda y que le correspondan por ley.

10. Se ordene a la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL – SDIS y/o la ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA D.C., y en favor del demandante a dar aplicación al contenido del inciso 3º del art. 192 y el inciso 4º del art. 195 del CPACA, respecto que las cantidades líquidas reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia, y que las sumas de dinero reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena, devengarán intereses moratorios a una tasa equivalente al DTF desde su ejecutoria. No obstante, una vez vencido el término de los diez (10) meses de que trata el inciso segundo del artículo 192 de este Código o el de los cinco (5) días establecidos en el numeral anterior, lo que ocurra primero, sin que la entidad obligada hubiese realizado el pago efectivo del crédito judicialmente reconocido, las cantidades líquidas adeudadas causarán un interés moratorio a la tasa comercial.

11. Se condene a la parte demandada al pago de las costas del proceso y agencias en derecho, en caso de oponerse a las pretensiones”.

III. Solicitud de suspensión provisional²

Como ya se dijo, la apoderada del demandante solicitó decretar la suspensión provisional los actos administrativos demandados, contenidos en el Oficio S-2020031724 del 8 de abril de 2020 y en el Oficio S-2020039552 del 4 de mayo de 2020, con los cuales se entiende negada por parte de la entidad demandada la

² Solicitud de medida cautelar anexa a la subsanación de la demanda visible en el archivo No. 22 del expediente digital.

existencia de una relación laboral entre las partes y el reconocimiento de los derechos salariales y prestacionales derivados de esa relación laboral. De manera concreta, se realiza la siguiente solicitud:

“A.- La suspensión provisional del acto administrativo contenido en el oficio S-2020031724 del 8 de abril de 2020 suscrito por la Subdirectora de Contratación de la Secretaría Distrital de Integración Social, doctora Balkis Helena Wiedeman, por medio del cual se determinó la inexistencia de una relación y/o vinculación laboral, del reconocimiento y pago de todos los derechos y acreencias laborales legales y extralegales, ordinarias, compartidas.

B.- La suspensión provisional del acto administrativo contenido en el oficio S-2020039552 del 4 de mayo de 2020, suscrito por la Subdirectora de Contratación de la Secretaría Distrital de Integración Social, doctora Balkis Helena Wiedeman, por medio del cual se determinó la inexistencia de una relación y/o vinculación laboral, del reconocimiento y pago de todos los derechos y acreencias laborales legales y extralegales, ordinarias, compartidas.

C.- Como consecuencia, y en calidad de medida cautelar, se solicita que se ordene a las Entidades demandadas LA NACIÓN - ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ-SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL, la suspensión provisional de la orden de terminación de la vinculación contractual con la consecuente orden de reintegro inmediato del profesional WILBER JOSÉ MARTÍNEZ MARTÍNEZ a la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL de la ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA D.C., en un cargo de igual o equivalente a las funciones desempeñadas, y con la última remuneración recibida, con la finalidad de evitar un daño mayor e inevitable, y pueda sufragar sus necesidades básicas y las de su menor hija, como alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación y la atención en salud, entre otros, prerrogativas estas que son indispensables para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, en virtud de su condición especial de adulto mayor, para salvaguardar su derecho al mínimo vital, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en el presente proceso.

D.- Como consecuencia, y en calidad de medida cautelar, se solicita que se ordene a las Entidades demandadas LA NACIÓN - ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ-SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL, el reconocimiento, liquidación y pago de todos los aportes pensionales adeudados al Sistema Integral de Seguridad Social previstos en la ley 100 de 1993, derivados de la existencia del contrato realidad y, que se debieron reconocer y pagar en calidad de empleador, en igualdad de condiciones a un funcionario de planta, debiendo la entidad cotizar a dicho régimen que le correspondía mes a mes, porque estos poseen un carácter de imprescriptibles al ser una prestación periódica, durante todo el periodo de la vinculación indicado en esta demanda, para que sean computados en favor del demandante, y se consignen para efectos pensionales en la respectiva entidad de previsión social o fondo privado de pensiones al que se encuentre afiliado, sumas que deberán ser actualizadas a valor presente como lo ordena el art. 187 de la ley 1437 de 2011, conforme a su último salario mensual percibido, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en el presente proceso.

E.- Las demás que ordene el Despacho, para protección de los derechos del demandante y hacer menos gravosa su situación”.

Como fundamento de lo anterior, señala que se encuentran plenamente acreditados los requisitos para que se predique la existencia de un contrato realidad, y las labores desempeñadas por el demandante correspondían al desarrollo de actividades netamente misionales en las que además se evidenció una subordinación laboral por su parte durante todo el término de su vinculación con la entidad. De otro lado, resalta que el señor Martínez pertenece al régimen de prima media con prestación definida, y que al momento en que se le desvincula de

la entidad cumple a cabalidad con los requisitos normativos y jurisprudenciales (60 años de edad y 1.394 semanas cotizadas) para ser considerado como prepensionado y en tal sentido debe reconocerse su derecho a la estabilidad laboral reforzada.

En este sentido, la parte actora arguye que con la desvinculación del demandante y con los actos administrativos demandados se desconoce el derecho de estabilidad laboral reforzada, de acceso al mínimo vital, debido proceso, trabajo y además se causan graves perjuicios que a juicio de la actora se encuentran plenamente probados en este momento procesal.

IV. Trámite de la medida cautelar

Surtido en debida forma el traslado de la solicitud de la medida cautelar de suspensión provisional³, en los términos del inciso 2º del artículo 233 del C.P.A.C.A., se evidencia que la parte demandada, mediante memorial del 19 de noviembre de 2021, formuló su oposición a la solicitud de suspensión provisional.

V. Oposición a la medida cautelar

En su escrito, la apoderada de la parte demandada manifiesta en síntesis que la solicitud de medida cautelar formulada en este caso no cumple con la carga argumentativa y probatoria que requiere el CPACA en relación con esta figura procesal. Adicionalmente afirma que a partir de una sola confrontación de los actos administrativos demandados con la normativa y jurisprudencia aplicable no se advierte vulneración alguna.

Puntualmente, en relación con la solicitud de reintegro, se afirma que la misma es improcedente por cuanto el demandante no ostentaba la calidad de empleado público sino que de manera temporal tuvo la calidad de contratista, lo cual es abiertamente incompatible con la figura del reintegro.

Finalmente, manifiesta que no puede predicarse la existencia del derecho de estabilidad laboral reforzada en el presente caso puesto que se evidencia que el demandante ha cumplido a cabalidad los requisitos de edad y semanas cotizadas para acceder al estatus pensional, precisando al respecto que:

“Incluso si se estudiara la situación existente al momento de terminación del último de los contratos de prestación de servicios suscrito entre el demandante y mi representada, se advierte que Wilber José Martínez Martínez tampoco era beneficiario de estabilidad laboral reforzada, pues para esa fecha ya contaba con las 1.300 semanas de cotización, indispensables para el reconocimiento pensional, de modo que lo único que aquel debía esperar era la ocurrencia de

³ Auto del 3 de noviembre de 2021. Archivo No. 31 del expediente electrónico.

una situación ajena a mi representada consistente en el paso del tiempo para acreditar la edad necesaria, es decir, que la ausencia de cotizaciones al sistema integral de seguridad social en pensiones no tenía ninguna incidencia sobre el eventual reconocimiento pensional del demandante”.

VI. Consideraciones

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el literal h) del artículo 20 de la ley 2080 de 2021 que modificó el artículo 125 del CPACA⁴, el ponente es competente para decidir sobre las medidas cautelares en primera instancia.

2. Regulación de las medidas cautelares en nuestro ordenamiento jurídico

El artículo 238 de la Constitución Política contempla para esta jurisdicción la facultad de suspender de forma provisional los efectos de los actos administrativos susceptibles de control judicial, siempre que se acredite la concurrencia de motivos y requisitos contemplados en la ley.

En el capítulo XI del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se reguló la procedencia, el trámite y el contenido de las medidas cautelares que se pueden decretar en esta jurisdicción.

En cuanto a la procedencia, el artículo 229 estableció que las medidas cautelares tienen las siguientes características: i) tienen limitado su campo de aplicación a los procesos declarativos; ii) la solicitud se puede presentar con la demanda o en cualquier momento del proceso; iii) siempre debe ser decretada a petición de parte; iv) la solicitud debe estar motivada; v) tiene como finalidad proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia y, vi) la decisión que se profiera sobre la medida no implica ningún tipo de prejuzgamiento.

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

“Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. *Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:*

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.

⁴ Artículo 125. Modificado por el art. 20, Ley 2080 de 2021. <El nuevo texto es el siguiente> 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.

2. *Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recae la medida.*

3. *Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.*

4. *Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.*

5. *Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.*

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

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

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

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

En pronunciamiento del 7 de febrero de 2019, el Consejo de Estado en su Sección Segunda, dentro del expediente radicado con el No. 05001-23-33-000-2018-00976-01 (5418-18), al revocar una medida cautelar de suspensión provisional explicó los requisitos para decretarla y los clasificó en tres categorías⁵: 1. Requisitos de procedencia, generales o comunes, de índole formal, 2. Requisitos de procedencia, generales o comunes, de índole material, y 3. Requisitos de procedencia específicos. Por su importancia, se transcribe textualmente en lo pertinente:

⁵ Op. Cit. En similares términos de explicó en la providencia del 14 de febrero de 2019 dentro del expediente No. 25000-23-42-000-2017-05165-01.

“6.3.1.- Requisitos de procedencia, generales o comunes de índole formal. La Sala los denomina «generales o comunes» porque se exigen para todas las medidas cautelares; y son de «índole formal», en la medida que solo requieren una corroboración de aspectos de forma y no un análisis valorativo. Entonces, los requisitos de procedencia, generales o comunes,⁶ de índole formal,⁷ son: **(1)** debe tratarse de procesos declarativos o en los que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos que conoce la jurisdicción de lo contencioso administrativo;[*] **(2)** debe existir solicitud de parte[*] debidamente sustentada en el texto de la demanda o en escrito separado, excepto en los casos de los procesos que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos donde opera de oficio. [*]

6.3.2- Requisitos de procedencia generales o comunes de índole material. La Sala los denomina «generales o comunes» porque se exigen para todas las medidas cautelares; y son de «índole material», en la medida que exigen por parte del juez un análisis valorativo. Entonces, los requisitos de procedencia, generales o comunes,⁸ de índole material,⁹ son: **(1)** que la medida cautelar solicitada debe ser necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia; [*] y **(2)** que la medida cautelar solicitada debe tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. [*]

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

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

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

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

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

⁶ En la medida que se exigen para todas las medidas cautelares.

⁷ En la medida en que estos requisitos únicamente exigen una corroboración formal y no un análisis valorativo.

⁸ En la medida que se exigen para todas las medidas cautelares.

⁹ En la medida en que exigen por parte del juez un análisis valorativo.

indemnización de perjuicios, además de verificarse que exista una violación de las normas superiores invocadas debe probarse al menos sumariamente la existencia de los perjuicios.

6.3.4.- Requisitos de procedencia específicos para las demás medidas cautelares diferentes a la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo.

Finalmente, si se pretenden otras medidas cautelares diferentes -medidas cautelares positivas-[] a la de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado, deben concurrir los siguientes requisitos adicionales: (a) que la demanda esté razonablemente fundada en derecho; (b) que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente la titularidad del derecho o de los derechos invocados; (c) que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla; y (d) que, al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable o que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse los efectos de la sentencia serían nugatorios.[*]*

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

VII. Caso concreto

1. Planteamiento

En el asunto bajo examen, se observa que el señor Wilber José Martínez Martínez persigue la declaratoria de nulidad de los Oficios S-2020031724 del 8 de abril de 2020 y S-2020039552 del 4 de mayo de 2020 que negaron la existencia de una relación laboral entre las partes. A título de restablecimiento del derecho se solicita condenar a la entidad demandada al pago de la indemnización por despido unilateral sin justa causa y al pago de los derechos salariales y prestacionales dejados de percibir durante todo el término de la vinculación laboral alegada.

Precisa el Despacho que la medida cautelar que solicita la parte demandante es, de un lado, la tendiente a que se suspendan los efectos de los actos administrativos que se demandan, y de otro lado, se solicita la suspensión provisional de la orden de terminación de la vinculación contractual y el reintegro del demandante a un cargo de iguales o mejores condiciones al que venía desempeñando al momento de su desvinculación.

En este caso, es claro que nos encontramos en el curso de un proceso declarativo, y que la solicitud fue presentada en escrito separado al de la demanda. Sin embargo, el Despacho advierte que la medida cautelar no fue presentada de conformidad con los requisitos formales que establece el C.P.A.C.A., ni se observa la convergencia de los requisitos sustanciales que deben orientar el decreto de una medida cautelar, como pasa a explicarse.

Así que, la Sala Unitaria entrará a analizar la viabilidad de decretar la medida cautelar en la modalidad de suspensión provisional, para lo cual se analizarán los

requisitos de procedencia de la medida cautelar de cara a la solicitud elevada por la parte demandante.

2. Verificación de los requisitos de procedencia para decretar la medida cautelar.

Sobre los requisitos formales que deben cumplirse para la procedencia del estudio de una medida cautelar, debe reiterarse que: (i) las medidas cautelares solo son procedentes en los procesos declarativos que conoce la jurisdicción o en los que se pretenda la defensa e intereses colectivos; (ii) la solicitud debe ser a petición de parte y estar sustentada en la demanda o en escrito separado; (iii) la medida puede ser solicitada en cualquier etapa del proceso, inclusive en segunda instancia; (iv) cuando se pretenda la simple nulidad, sólo se debe probar la violación a las normas superiores, y si además de la nulidad se pretende el restablecimiento del derecho e indemnización de perjuicios, es obligación de la parte que la solicita probar la vulneración de las normas superiores que considera fueron infringidas y además demostrar siquiera sumariamente, los perjuicios causados; y (v) finalmente, la medida cautelar debe ser necesaria para proteger y garantizar el objeto del proceso y tener relación directa con las pretensiones de la demanda.

De manera puntual, y en cuanto a los requisitos que exige el CPACA, se tiene que cuando se solicite una medida cautelar en un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, el demandante tiene la carga de cotejar el acto demandado con las normas superiores que en su concepto se infringen. Aunado a esto, los perjuicios solicitados deben demostrarse así sea de forma sumaria.

En el caso concreto, hay que advertir en primer lugar que en virtud de la naturaleza de la controversia planteada resulta en principio inviable acceder a la solicitud de suspensión de los actos administrativos demandados, puesto que, para entrar a analizar cada uno de los supuestos de la medida cautelar solicitada será necesario realizar una valoración probatoria de los contratos suscritos entre las partes a fin de determinar la existencia de la relación laboral, y declarar si hubo una prestación personal del servicio, una remuneración y una subordinación como elementos del vínculo laboral, lo cual comportaría en cierta medida un estudio de fondo del asunto, y en últimas, implicaría llevar a cabo un prejuzgamiento.

De otro lado, se evidencia que el accionante hace consistir el daño alegado en las omisiones asociadas al pago de los aportes pensionales y prestaciones sociales de cara al presunto derecho de la estabilidad laboral reforzada del demandante para sustentar la necesidad de declarar la existencia de la relación laboral con sus consecuencias salariales y prestacionales, además del reintegro del demandante.

Al respecto hay que precisar en primer lugar que la figura de la estabilidad laboral reforzada solo opera ante relaciones laborales¹⁰, por lo cual se hace absolutamente inviable entrar a analizar la existencia de esta figura sin que antes se haya determinado la existencia de la relación laboral. En segundo lugar, se tiene que no es procedente estudiar la solicitud de suspensión provisional de la orden de terminación del vínculo contractual ni la solicitud de reintegro del demandante, por cuanto no se advierte que exista congruencia entre estas solicitudes y el texto de las pretensiones de la demanda, ya que de la lectura de las mismas se advierte que estas últimas únicamente van encaminadas a obtener el reconocimiento de la existencia de la relación laboral y el pago de los consecuentes derechos salariales y prestacionales derivados de dicha relación, sin que se haya solicitado declaración alguna a título de reintegro.

Como ya se dijo, el Despacho encuentra que el daño alegado se hace consistir fundamentalmente en el no pago de los aportes pensionales y prestaciones sociales del demandante durante el período de su vinculación de la entidad (del 30 de mayo de 2012 al 3 de diciembre de 2019). No obstante lo anterior, el apoderado de la parte actora no presentó ninguna prueba, ni siquiera sumaria, del posible perjuicio que está sufriendo en virtud de ese daño alegado, y en estos términos no es posible decretar la medida de suspensión provisional.

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

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

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

RESUELVE:

Primero.- Negar la solicitud de medida cautelar formulada por la apoderada de la parte actora, por las razones expuestas en la presente decisión.

Notifíquese y cúmplase

¹⁰ Ver Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 5 de junio de 2020. Radicación No. 20001-12-33-000-2012-00180-01 (1028-15). Consejero Ponente: Cesar Palomino Cortés.

Firmado electrónicamente
Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon
Magistrado

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Segunda – Subsección “E”

Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Expediente: 25000-23-42-000-2021-00722-00
Demandante: Administradora Colombiana de Pensiones
Demandado: Laureano Gómez Quirós
Vinculada: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social
Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho

I. Objeto de la decisión

Procede la Sala Unitaria en los términos del párrafo 2^o del artículo 175 del CPACA² y de conformidad con el numeral 2^o del artículo 101 del CGP³ a decidir sobre la excepción mixta de falta de legitimación en la causa por pasiva⁴.

II. Antecedentes

La Administradora Colombiana de Pensiones, en adelante Colpensiones, pretende la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales reconoció e incluyó en nómina de pensionados la pensión de vejez del señor Laureano Gómez Quirós. A título de restablecimiento del derecho pide el reintegro de una suma de dinero por concepto de las mesadas reconocidas.

Agrega que no es Colpensiones la encargada de realizar el reconocimiento pensional.

III. Excepciones propuestas

El señor Laureano Gómez Quirós contestó la demanda proponiendo las excepciones que denominó: i) procedencia de la pensión de vejez reconocida por

¹ "(...)"

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

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

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

⁴ Se advierte que el expediente se está tramitando de forma digital.

el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, ii) procedencia de la pensión de jubilación reconocida por la Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal hoy Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, en adelante Ugpp, iii) compatibilidad pensional entre la pensión de vejez y la pensión de jubilación, y iv) buena fe y por consiguiente improcedencia de la devolución de mesadas pagadas

Por su parte, la Ugpp como entidad vinculada a las presentes diligencias, contestó la demanda, para entre otros proponer las siguientes excepciones: i) falta de legitimación en la causa por pasiva, ii) inexistencia de vicios de nulidad – inexistencia de la obligación por parte de la Ugpp, iii) prescripción, e iv) imposibilidad de condena en costas.

IV. Trámite

Las excepciones propuestas por la parte demandada y la entidad vinculada fueron fijadas en lista el 27 de enero de 2022, traslado dentro del cual se pronunció Colpensiones, para manifestar que las mismas no tienen vocación de prosperidad.

V. Consideraciones

1. Competencia

El Despacho es competente para dictar las providencias interlocutorias y de sustanciación, según lo dispuesto en el artículo 125 del CPACA, modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 del 25 de enero de 2021 (numeral 3^{o5}).

2. Problema jurídico

En el presente asunto, la Sala Unitaria debe decidir sobre la excepción mixta denominada falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por la Ugpp.

3. Sobre la decisión de excepciones

De conformidad con el parágrafo 2º del artículo 175 del CPACA⁶, las excepciones previas dentro del medio de control como el presente se formulan y deciden según lo establecido en los artículos 100, 101 y 102 del CGP.

⁵ "3. Será competencia del magistrado ponente dictar las demás providencias interlocutorias y de sustanciación en el curso de cualquier instancia, (...)"

⁶ Modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 del 25 de enero de 2021.

Las excepciones previas enlistadas en el artículo 100 *ibídem*⁷ conforme el numeral 2º del artículo 101 del CGP pueden ser decididas antes de la audiencia inicial en el evento que no se requiera la práctica de pruebas⁸.

En relación con las excepciones previstas en el aparte final del párrafo 2º del artículo 175 del CPACA⁹, señala la norma que deben ser declaradas mediante sentencia anticipada (artículo 182 A del CPACA), esto es, para terminar la actuación, pero nada se dijo cuando la decisión sea para negar las mismas y continuar con el trámite del proceso.

No obstante, manifiesta el Despacho que también se deben decidir antes de la audiencia inicial las excepciones mixtas que aparecen taxativamente mencionadas en el aparte final del párrafo 2º del artículo 175 del CPACA (cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva), con el mismo procedimiento dispuesto para las excepciones previas, las cuales se tramitan en los términos señalados en los artículos 100, 101 y 102 del CGP, como ya se mencionó.

Luego, es procedente en este caso decidir sobre la excepción mixta propuesta denominada falta de legitimación en la causa por pasiva.

VI. Caso concreto

Colpensiones solicitó declarar la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales se reconoció la pensión de vejez a la parte demandada, señor Laureano Gómez Quirós, al considerar que él recibe una mesada pensional de la Ugpp, entidad que se debe encargar del reconocimiento pensional.

⁷ "Artículo 100. Excepciones Previas. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

1. Falta de jurisdicción o de competencia.
2. Compromiso o cláusula compromisoria.
3. Inexistencia del demandante o del demandado.
4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.
5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.
6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.
7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.
8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.
9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.
10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.
11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada."

⁸ "Artículo 101. Oportunidad y trámite de las excepciones. (...)

2. El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial, y si prospera alguna que impida continuar el trámite del proceso y que no pueda ser subsanada o no lo haya sido oportunamente, declarará terminada la actuación y ordenará devolver la demanda al demandante." (Se subraya).

⁹ "Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva (...)".

Por su parte, la Ugpp en el escrito de contestación a la demanda sustentó la excepción indicando que ella no tiene un interés sustancial, teniendo en cuenta que los actos objeto de la demanda fueron expedidos por Colpensiones.

Al respecto, la Sala Unitaria señala que la legitimación en la causa de hecho, es la relación que nace entre el demandante -legitimado en la causa por activa- y el demandado -legitimado en la causa por pasiva-, que se estructura con la presentación de la demanda y la notificación del auto admisorio de la misma, es decir, cuando se traba la litis, momento en el cual la entidad asume la posición de demandado.

Por otro lado, en relación con la legitimación material, es la que permite establecer un vínculo entre las partes y los hechos que dieron origen a la demanda, ya sea porque se ven perjudicados o porque originaron el daño.

Ahora, ante la existencia de un vínculo real entre el demandante y el demandado en relación con las pretensiones que se formulan con la demanda, será un presupuesto necesario para dictar sentencia, de forma favorable o desfavorable como sea el caso.

Se aclara que en este caso la Ugpp fue vinculada en calidad de tercero interesado en las resultas del proceso a través del auto admisorio de la demanda emitido el 11 de octubre de 2021.

Advierte el Despacho que la Ugpp concedió a la parte demandada, señor Laureano Gómez Quirós, una pensión de jubilación, en virtud de la cual Colpensiones argumenta que existe una posible incompatibilidad pensional con la reconocida por esa entidad.

Luego, para el Despacho es claro que la Ugpp está legitimada y puede acudir al proceso en defensa de sus intereses, favorables o no, situación que se debe definir con la sentencia.

Así las cosas, no le asiste razón a la entidad vinculada al presente proceso en proponer la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

En caso de prosperar las pretensiones de la demanda la Ugpp debe continuar asumiendo las obligaciones dinerarias que se derivan del reconocimiento pensional efectuado, por lo tanto, debe ejercer el derecho a su defensa y

contradicción, porque de forma eventual puede resultar lesionada en un derecho, razón por la cual debe hacerse parte del contradictorio hasta que se dicte la sentencia.

En consecuencia, y en los términos expuestos, la excepción propuesta de falta de legitimación en la causa por pasiva por la entidad vinculada Ugpp, no está llamada a prosperar.

Por último, para no dejar puntos sin resolver, en cuanto a la excepción de prescripción propuesta, manifiesta el Despacho que la misma no impide analizar el fondo de la controversia, en este caso se pretende el reconocimiento de un derecho pensional, esto es, una prestación periódica (derecho a pensión) de naturaleza imprescriptible (artículo 48 de la Constitución Política).

Las demás excepciones dada su naturaleza “de mérito o fondo” se deben definir con la sentencia. Por lo tanto, no existe ninguna excepción pendiente de decidir en este momento procesal.

En mérito de lo expuesto el Despacho,

RESUELVE:

Primero: Declarar no probada la excepción mixta de falta de legitimación en la causa por pasiva, formulada en el presente asunto por la entidad vinculada Ugpp, conforme las razones expuestas en esta providencia.

Segundo: En firme esta decisión, por secretaría ingresar el expediente al despacho del Magistrado ponente para continuar con el trámite correspondiente.

Tercero: Reconocer a la abogada Eliana Paola Castro Arrieta como apoderada sustituta de la Ugpp, de conformidad con el poder aportado al proceso.

Cuarto: Reconocer al abogado Carlos Andrés Rincón Guerrero como apoderado del señor Laureano Gómez Quirós, de conformidad con el poder aportado al proceso.

Quinto: Reconocer al abogado John Edison Valdés Prada como apoderado de la Ugpp, de conformidad con el poder aportado al proceso.

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

Firmado electrónicamente
Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon
Magistrado ponente

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Segunda – Subsección “E”

Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Expediente: 25000-23-42-000-2021-00802-00
Demandante: Sandra Milena Cipamocha Centeno
Nación - Ministerio de la Educación Nacional – Fondo
Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –
Demandado: Departamento de Cundinamarca y Fiduciaria La Previsora
S.A.
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

I. Objeto de la decisión

Procede la Sala Unitaria en los términos del párrafo 2^o del artículo 175 del CPACA² y de conformidad con el numeral 2^o del artículo 101 del CGP³ a decidir sobre las excepciones mixtas que fueron propuestas en este asunto⁴.

II. Antecedentes

La señora Sandra Milena Cipamocha Centeno pretende la nulidad de distintos actos administrativos por medio de los cuales, en su criterio, se le negó el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías canceladas mediante la Resolución No. 1618 del 24 de noviembre de 2020, en el período comprendido entre el 23 de julio de 2019 y el 16 de enero de 2021.

III. Excepciones propuestas

1. Nación - Ministerio de la Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

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

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

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

⁴ Se advierte que el expediente se está tramitando de forma digital.

El Ministerio de Educación Nacional contestó la demanda a través del apoderado judicial de la Fiduprevisora S.A., para solicitar declarar probada la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva.

También propuso como excepciones de fondo o mérito, las siguientes: i) improcedencia de la indexación, ii) cobro de lo no debido, iii) prescripción, iv) caducidad, v) buena fe e improcedencia de imposición de condena en costas procesales, vi) compensación – deducción de pagos, vii) condena con cargo a títulos de tesorería del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y viii) culpa de un tercero responsable en aplicación de la Ley 1955 de 2019.

2. Departamento de Cundinamarca

Mediante escrito de contestación de la demanda intervino para entre otros proponer las excepciones que denominó: i) falta de legitimación en la causa por pasiva e ii) inexistencia de obligaciones a cargo del Departamento de Cundinamarca.

3. Fiduciaria La Previsora S.A.

La Fiduprevisora S.A. contestó la demanda proponiendo la excepción previa que denominó cosa juzgada, señalando que entre las partes existe un acuerdo conciliatorio aprobado por autoridad judicial. Además, formuló la excepción de mérito de cobro de lo no debido.

IV. Trámite

Las excepciones propuestas por las entidades demandadas fueron fijadas en lista el 28 de enero de 2022, traslado dentro del cual se pronunció el apoderado de la parte actora, para manifestar que las mismas no tienen vocación de prosperidad.

Advirtió que existe un pago por conciliación parcial, teniendo en cuenta que la Nación - Ministerio de la Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, asumió el pago de la sanción moratoria hasta el 31 de diciembre de 2019.

V. Consideraciones

1. Competencia

El Despacho es competente para dictar las providencias interlocutorias y de sustanciación, según lo dispuesto en el artículo 125 del CPACA, modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 del 25 de enero de 2021 (numeral 3^o).

2. Problema jurídico

En el presente asunto, la Sala Unitaria debe decidir sobre la excepción mixta denominada falta de legitimación en la causa por pasiva que fue propuesta.

3. Sobre la decisión de excepciones

De conformidad con el párrafo 2^o del artículo 175 del CPACA⁶, las excepciones previas dentro del medio de control como el presente se formulan y deciden según lo establecido en los artículos 100, 101 y 102 del CGP.

Las excepciones previas enlistadas en el artículo 100 ibídem⁷ conforme el numeral 2^o del artículo 101 del CGP pueden ser decididas antes de la audiencia inicial en el evento que no se requiera la práctica de pruebas⁸.

En relación con las excepciones previstas en el aparte final del párrafo 2^o del artículo 175 del CPACA⁹, señala la norma que deben ser declaradas mediante sentencia anticipada (artículo 182 A del CPACA), esto es, para terminar la actuación, pero nada se dijo cuando la decisión sea para negar las mismas y continuar con el trámite del proceso.

No obstante, manifiesta el Despacho que también se deben definir antes de la audiencia inicial las excepciones mixtas que aparecen taxativamente mencionadas

⁵ "3. Será competencia del magistrado ponente dictar las demás providencias interlocutorias y de sustanciación en el curso de cualquier instancia, (...)"

⁶ Modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 del 25 de enero de 2021.

⁷ "Artículo 100. Excepciones Previas. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

1. Falta de jurisdicción o de competencia.

2. Compromiso o cláusula compromisoria.

3. Inexistencia del demandante o del demandado.

4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.

5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.

6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.

7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.

8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.

9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.

10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.

11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada."

⁸ "Artículo 101. Oportunidad y trámite de las excepciones. (...)

2. El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial, y si prospera alguna que impida continuar el trámite del proceso y que no pueda ser subsanada o no lo haya sido oportunamente, declarará terminada la actuación y ordenará devolver la demanda al demandante." (Se subraya).

⁹ "Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva (...)"

en el aparte final del párrafo 2º del artículo 175 del CPACA (cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva), con el mismo procedimiento dispuesto para las excepciones previas, las cuales se tramitan en los términos señalados en los artículos 100, 101 y 102 del CGP, como ya se mencionó.

VI. Caso concreto

La señora Sandra Milena Cipamocha Centeno solicitó declarar la nulidad del acto ficto presunto negativo por falta de respuesta a la petición presentada el 10 de febrero de 2021 ante la Nación - Ministerio de la Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Departamento de Cundinamarca.

También se pide la nulidad del Oficio No. 20211090781101 del 12 de abril de 2021 emitido por la Fiduprevisora S.A.

A título de restablecimiento del derecho reclama el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el período comprendido entre el 23 de julio de 2019 y el 16 de enero de 2021, esta última fecha en la cual al parecer se realizó el pago de las cesantías.

1. Falta de legitimación en la causa por pasiva.

El Ministerio de la Educación Nacional y el Departamento de Cundinamarca en los escritos de contestación a la demanda que fueron presentados, proponen la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Al respecto, la Sala Unitaria señala que la legitimación en la causa de hecho, es la relación que nace entre el demandante -legitimado en la causa por activa- y el demandado -legitimado en la causa por pasiva-, que se estructura con la presentación de la demanda y la notificación del auto admisorio de la misma, es decir, cuando se traba la litis, momento en el cual la entidad asume la posición de demandado.

Por otro lado, en relación con la legitimación material, es la que permite establecer un vínculo entre las partes y los hechos que dieron origen a la demanda, ya sea porque se ven perjudicados o porque originaron el daño.

Ante la existencia de un vínculo real entre el demandante y el demandado en relación con las pretensiones que se formulan con la demanda, será un presupuesto necesario para dictar sentencia, de forma favorable o desfavorable como sea el caso.

Ahora bien, en virtud de la Ley 43 de 1975¹⁰, la Nación y las entidades territoriales asumieron las obligaciones prestacionales respecto del personal docente, con ese fin mediante el artículo 3º de la Ley 91 de 1989, el legislador creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en el cual el Estado tuviere más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribiría el correspondiente contrato de fiducia mercantil.

Así las cosas, de conformidad con la normatividad precitada, al Fondo se le atribuyó la función de atender las prestaciones sociales de los docentes afiliados al mismo, es decir que tiene a su cargo la función administrativa de reconocer la prestación a través de la expedición del acto administrativo, cuyo monto se paga con cargo al patrimonio autónomo, recursos que son manejados y administrados por la Fiduciaria La Previsora S.A., en virtud del contrato de fiducia mercantil celebrado entre el Ministerio de Educación Nacional y Fiduciaria La Previsora S.A.¹¹.

En principio se admitía que la competencia del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para reconocer prestaciones sociales, no requiere la intervención del ente territorial o secretaría de educación territorial, teniendo en cuenta que es el aludido fondo quien debe asumir eventualmente las consecuencias jurídicas derivadas de una decisión judicial¹².

Sin embargo, no se puede desconocer en este caso que la petición fue presentada (el 10 de febrero de 2021) en vigencia de lo dispuesto en el parágrafo¹³ del artículo

¹⁰ *Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá los municipios, las intendencias y comisarías; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones"*

¹¹ Al respecto, ver Escritura Pública No. 83 de la Notaría 44 de Bogotá D.C., en la cual se indica, su cláusula segunda: *"El presente contrato tiene por objeto constituir una Fiduciaria Mercantil sobre los recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -EL FONDO- con el fin de que LA FIDUCIARIA los administre, invierta y destine el cumplimiento de los objetivos previstos para EL FONDO, conforme a las instrucciones que le sean impartidas por el Consejo Directivo del mismo"*.

¹² En este sentido se pronunció el Consejo de Estado en su Sección Segunda, el 28 de septiembre de 2017, expediente 17001-23-33-000-2013-00433-02, con ponencia de la Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez.

¹³ *"La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría*

57 de la Ley 1955 de 2019¹⁴, según el cual la entidad territorial eventualmente es responsable de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.

Aclara el Despacho que quien debe atender las solicitudes relacionadas con las prestaciones de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es la secretaría de educación del ente territorial correspondiente (artículo 56 de la Ley 962 de 2005¹⁵), que es quien además debe tramitar las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales de los afiliados al Fondo, en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio¹⁶.

En ese orden de ideas, no le asiste razón a las entidades demandadas y debidamente vinculadas al presente proceso en proponer la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, quienes en caso de prosperar las pretensiones de la demanda deben asumir de forma eventual las obligaciones dinerarias que de allí se deriven.

Se debe aclarar que es la entidad territorial quien debe expedir los respectivos actos administrativos en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y la Fiduprevisora S.A. al ser la administradora del patrimonio autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es quien debe desembolsar el dinero, por ende la orden también recae sobre ella. Siendo así, se entiende que la Fiduciaria no debe asumir la condena con recursos propios, pero sí debe autorizar el desembolso del dinero.

En cumplimiento de dicha disposición, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 estableció que los proyectos de resolución de reconocimiento de prestaciones sociales de los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio deben ser elaborados por la secretaría de educación de la respectiva entidad territorial a la cual se encuentre vinculado el docente.

de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías."

¹⁴ Publicada en el Diario Oficial el 25 de mayo de 2019.

¹⁵ Ley 962 de 2005, Artículo 56. "Racionalización de trámites en materia del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial"

¹⁶ Consejo de Estado en su Sección Segunda, Subsección "B", en sentencia de 14 de febrero de 2013 con ponencia del Magistrado Gerardo Arenas Monsalve, radicado 25000-23-25-000-2010-01073-01(1048-2012).

Luego, considera el Despacho que el Ministerio de la Educación Nacional y el Departamento de Cundinamarca, deben acudir al proceso en defensa de sus intereses, favorables o no, situación que se debe definir con la sentencia, por lo tanto, deben ejercer el derecho a su defensa y contradicción hasta que se dicte la sentencia.

2. Excepciones de cosa juzgada, prescripción y caducidad

En relación con la excepción de cosa juzgada que fue propuesta, se advierte que en la demanda se reclama el pago de la sanción moratoria desde el 23 de julio de 2019 hasta el 16 de enero de 2021.

En la conciliación extrajudicial celebrada ante la Procuraduría 200 Judicial I para Asuntos Administrativos, aprobada por el Juzgado Segundo (2) Administrativo del Circuito Judicial de Zipaquirá, se acordó el pago por una suma de dinero (\$ 18.216.800) por concepto de la mora causada hasta el 31 de diciembre de 2019.

Luego, una eventual configuración del fenómeno de la cosa juzgada (total o parcial) se debe declarar en la sentencia, en los términos del aparte final del párrafo 2º del artículo 175 del CPACA.

Respecto de la prescripción y la caducidad se advierte que el Ministerio de Educación Nacional invocó dichas excepciones pero no las argumentó en debida forma ni aportó las pruebas que permitan estudiarlas de fondo en esta oportunidad.

No obstante, se destaca que las mismas pueden ser analizadas en la sentencia que defina de fondo el asunto.

Así mismo, las demás excepciones propuestas por las entidades demandadas dada su naturaleza “de mérito o fondo” se deben definir con la sentencia. Por lo tanto, no existe ninguna excepción pendiente de decidir en este momento procesal.

En consecuencia, y en los términos expuestos, quedan por ahora decididas las excepciones propuestas.

En mérito de lo expuesto el Despacho,

RESUELVE:

Primero: No declarar probadas las excepciones mixtas formuladas en el presente asunto por las entidades demandadas, conforme las razones expuestas en esta providencia.

Segundo: En firme esta decisión, por secretaría ingresar el expediente al despacho del Magistrado ponente para continuar con el trámite correspondiente.

Tercero: Reconocer a los abogados Luis Alfredo Sanabria Ríos y Diana María Hernández Barreto como apoderados de la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en la condición de principal y sustituta, en su orden, de conformidad con el poder aportado al proceso.

Cuarto: Reconocer a la abogada Nelcy Johana Pulgarín Bustos como apoderada del Departamento de Cundinamarca, de conformidad con el poder aportado al proceso.

Quinto: Reconocer al abogado Maiquer Alexis Salgado Rivas como apoderado de la Fiduprevisora S.A., de conformidad con el poder aportado al proceso.

Sexto: Aceptar la renuncia de poder presentada por la abogada Nelcy Johana Pulgarín Bustos para representar al Departamento de Cundinamarca.

Séptimo: Reconocer personería al abogado Jhon Henry Montiel Bonilla para actuar como apoderado del Departamento de Cundinamarca.

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

Firmado electrónicamente
Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon
Magistrado ponente

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Segunda - Subsección "E"

Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Expediente: 25000-23-42-000-2018-00392-00
Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscales - UGPP
Demandado: Julio Cesar García Vergel
Controversia: Recurso extraordinario de Revisión

Sería del caso resolver el recurso extraordinario de revisión presentado por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscales – UGPP contra la sentencia dictada el 18 de marzo de 2011 por el Juzgado Veintiséis (26) Administrativo del Circuito de Bogotá de no ser porque se advierte que es preciso declarar la nulidad del proveído del 27 de septiembre de 2021, teniendo en cuenta lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 133 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 209 de la Ley 1437 de 2011:

“Artículo 133. Causales de nulidad. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

(...) 8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado...”.

Así las cosas, teniendo en cuenta que a la fecha en que se expide este proveído no ha sido posible surtir la notificación personal de la parte demandada¹, se hace preciso declarar la nulidad del proveído del 27 de septiembre de 2021 y poner en conocimiento de la entidad la devolución del citatorio de notificación personal que fuera remitido al señor García Vergel a la dirección proporcionada por la entidad en el escrito de la demanda.

Por lo anterior, en un término de cinco (5) días la entidad demandante deberá informar si tiene conocimiento de otra dirección en la que se pueda ubicar al señor Julio César García Vergel, con la finalidad de efectuar la notificación personal del auto admisorio de la demanda y del auto que corre traslado de la medida cautelar.

¹ Conforme consta a folios 303 y ss.

Si no cuenta con la anterior información, así deberá manifestarlo para efectuar la notificación del artículo 293 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto el Despacho,

RESUELVE

Primero.- Declarar la nulidad del proveído del 27 de septiembre de 2021, por las razones expuestas.

Segundo.- Requerir a la entidad demandante para que dentro del término de cinco (5) días contados a partir de la notificación de este proveído informe al Despacho si tiene conocimiento de alguna dirección en la que pueda surtirse la notificación personal del señor Julio César García Vergel, conforme a lo indicado en precedencia.

Tercero.- Se reconoce a la Sociedad Legal Assistance Group S.A.S., identificada con NIT 900.7112.338-4 y representada legalmente por el señor Cristian Felipe Muñoz Ospina como apoderada de la entidad demandante, en los términos y para los fines previstos en el poder general otorgado mediante la escritura pública No. 139 del 18 de enero de 2022, visible a folios a 320.

Cuarto.- Una vez vencido el término a que se refiere el numeral segundo, el expediente deberá ingresar al despacho para proveer.

Notifíquese y cúmplase

Firmado electrónicamente
Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon
Magistrado

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