



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “E”

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Radicación: 25000-23-42-000-2017-05220-00
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Jesús Orlando Ospitia Garzón
Demandada: Fiscalía General de la Nación
Asunto: Corre traslado nulidad y requiere

A través de memorial obrante en el índice 38 –documento 45 del expediente digital Samai, el apoderado judicial de la parte demandante presentó incidente de nulidad procesal desde la audiencia de pruebas llevada a cabo el dieciocho (18) de mayo de dos mil veintiuno (2021)¹, por medio del cual se prescindieron de unos testimonios ante la ausencia de la parte actora y sus testigos, y se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran los alegatos de conclusión.

Del mismo modo, solicitó que en el evento de no prosperar la solicitud de nulidad se conceda el recurso de apelación para que el superior revoque la sentencia y, en esa medida, se acceda a las pretensiones de la demanda.

En este sentido, se observa que el artículo 134 del Código General del Proceso respecto a la oportunidad y trámite que se puede dar a las nulidades, preceptúa:

“Artículo 134. Oportunidad y trámite. Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posteridad a esta, si ocurrieren en ella.

La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, o la originada en la sentencia contra la cual no proceda recurso, podrá también alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades. Dichas causales podrán alegarse en el proceso ejecutivo, incluso con posterioridad a la orden de seguir adelante con la ejecución, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores o por cualquier otra causa legal.

El juez resolverá la solicitud de nulidad previo traslado, decreto y práctica de las pruebas que fueren necesarias.

La nulidad por indebida representación, notificación o emplazamiento, solo beneficiará a quien la haya invocado.

Cuando exista litisconsorcio necesario y se hubiere proferido sentencia, esta se anulará y se integrará el contradictorio”.

¹ Índice 31 – documento No. 40 – expediente digital Samai.

Así las cosas, se ordena que por la secretaría de la subsección se corra traslado del incidente de nulidad procesal presentado por la parte actora, por el termino de tres (3) días, como lo dispone el art. 134 inciso 4 del CGP, en concordancia con el art. 110 de la misma normativa.

Por otra parte, este despacho judicial observa que la providencia por medio de la cual se fijó la fecha para llevar a cabo la audiencia inicial dentro del presente proceso, la que debería estar en el índice 27 –documento 36 del expediente digital Samai-, no se logra visualizar en el aplicativo de Azure, pues muestra el siguiente mensaje: “Error: Archivo no existe en la Nube de Azure, por favor contactar a la Mesa de Ayuda. Archivo no encontrado: 25000234200020170522000/36_250002342000201705220001autofijafecha20210421062117.pdf en 2500023”.

En esa medida, y teniendo en cuenta que en el presente proceso se interpuso el recurso de apelación en contra de la sentencia emitida el 11 de marzo de 2022, y debido a que se debe surtir la alzada ante el máximo órgano de lo contencioso administrativo, se hace necesario **REQUERIR** al ingeniero Jorge Coral, para que realice la gestión pertinente con el fin de que tal providencia se pueda visualizar en el número de índice y documento antes mencionados, respetando de esa manera la organización del expediente digital y conservando la integridad y autenticidad de la providencia aprobada y firmada el día 21 de abril de 2021.

Del mismo modo, se **REQUIERE** para que certifique si los videos de las audiencias inicial y de pruebas que se encuentran en los índices 30 y 31 del expediente digital Samai se logran visualizar, debido a que este despacho al verificar si los mismos se podían reproducir encontró el siguiente mensaje: “El Reproductor de Windows Media no puede reproducir el vídeo a causa de un problema con la tarjeta de vídeo”.

Por tanto, en el caso de que no se logre la reproducción de dichas audiencias, se **EXHORTA** al mentado ingeniero para que realice las gestiones pertinentes en la plataforma Azure, con el fin de que las grabaciones de video realizadas en las citadas diligencias se puedan reproducir para evitar inconvenientes ante el superior, respetando de la misma manera, el orden en el que se encuentran en la mentada plataforma.

Lo anterior, teniendo en cuenta que tales falencias presuntamente se originaron con la migración que se realizó en días pasados de la plataforma Samai a la nube denominada Azure.

Cumplido lo anterior, deberá ingresar el expediente al Despacho para continuar con el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN
Magistrado

Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por el magistrado en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de manera que el certificado digital que arroja

el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el enlace:
<http://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/evalidador>

FP



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “E”

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Expediente: 25000-23-42-000-2017-06164-00
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Dumar Otálora Hernández
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación
Asunto: Devuelve a secretaría

Ingresa el expediente con la liquidación de las costas realizada por la secretaría de la subsección (folio 231), en los siguientes términos:

CONCEPTO	VALOR EN PESOS
Agencias en derecho	\$500.000
TOTAL	\$500.000

Sin embargo, observa el despacho que en la sentencia de segunda instancia el Consejo de Estado condenó a la parte actora en costas de esa instancia, y ordenó liquidarlas a este tribunal (fls. 207-220).

En ese sentido, teniendo en cuenta que el proceso fue radicado el quince (15) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)¹, conforme al Acuerdo del Consejo Superior de la Judicatura No. PSAA16-10554 de 2016² que era el vigente para ese momento, se fija como agencias en derecho de la segunda instancia, la suma de \$200.000 mcte.

Conforme a lo expuesto, se hace necesario devolver el expediente a la secretaría para que proceda a elaborar nuevamente la liquidación de costas, incluyendo lo ordenado por el Consejo de Estado en segunda instancia, y lo dispuesto en el presente.

En mérito de lo expuesto, la sala unitaria,

RESUELVE:

PRIMERO. – **FIJAR** como agencias en derecho de la segunda instancia, la suma de doscientos mil pesos moneda legal (\$200.000), a cargo de la parte demandante.

SEGUNDO. - **DEVOLVER** la liquidación de las costas y agencias en derecho realizada por la secretaría de la subsección, para que realice de manera adecuada la liquidación de los gastos del proceso, conforme a lo expuesto.

¹ Fl. 38.

² Expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, el cual establece las tarifas y criterios que deben tenerse en cuenta por el juez al momento de fijarlas.

TERCERO. - Cumplido lo anterior, debe regresar el expediente al despacho para continuar con la actuación respecto de la liquidación de costas que se ordena reelaborar a la secretaría de la subsección.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN
Magistrado

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



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “E”
Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Radicación: 25000-23-42-000-2017-06208-00 (expediente digitalizado)
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: José Elberth Vera Angulo
Demandado: Fiscalía General de la Nación
Litisconsorte: Luis Raúl Acero Pinto

1. ASUNTO

Procede la sala unitaria a resolver las excepciones propuestas por la Fiscalía General de la Nación¹, en adelante FGN, en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 175 de la Ley 1437 de 2011², teniendo en cuenta los siguientes:

2. ANTECEDENTES

Por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor José Elberth Verá Angulo demandó a la FGN, con el objeto de obtener³:

2.1 La nulidad parcial de las Resoluciones 2358 de 29 de junio de 2017 y 2386 de 2017, en cuanto no se le vinculó a la planta de personal de la FGN.

2.2 Subsidiariamente, la nulidad de las Resoluciones 2358 de 29 de junio de 2017 y 2386 de 2017, mediante las cuales la demandada distribuyó los cargos de la planta de personal, no vinculando al actor.

2.3 La nulidad del Oficio 300 de 30 de junio de 2017, por medio del cual se le comunicó su desvinculación de la entidad.

A título de restablecimiento del derecho, solicita se ordene a la demandada, a:

2.4 Reintegrarlo sin solución de continuidad, al cargo que venía desempeñando al momento de la desvinculación o a uno de igual o superior categoría; pagar el valor de los salarios, prestaciones sociales, y demás haberes laborales y legales dejados de percibir desde la fecha de retiro hasta la fecha del reintegro efectivo.

2.5 Pagar el valor de los aportes para seguridad social en salud, pensiones y riesgos profesionales, causados entre la fecha del retiro y la del reintegro efectivo a la entidad demandada.

1 Documento No. 37 expediente digital Samai.

2 “Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso”.

3 Documento No. 38 expediente digital Samai.

2.6 Disponer que para todos los efectos legales no hubo solución de continuidad en la prestación del servicio.

2.7 Incluir en el pago de los perjuicios, el reajuste de las sumas de dinero que resulten de las liquidaciones a las que haya lugar, conforme al IPC.

2.8 Pagar los intereses moratorios a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia y hasta el pago, sobre el monto total del valor de los perjuicios, conforme a lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA.

3. EXCEPCIONES PROPUESTAS

La FGN contestó oportunamente la demanda, proponiendo las siguientes excepciones⁴:

3.1 Previa

3.1.1 Inepta demanda parcial: argumentó que el oficio por medio del cual se le comunicó al funcionario que su cargo había sido suprimido es un acto de ejecución y/o comunicación, con el cual no se le está modificando la situación jurídica del funcionario, pues es un instrumento para ejecutar la decisión de suprimir los cargos contemplada en el acto general.

En ese orden, el oficio de comunicación de la supresión del cargo no es un acto administrativo sujeto a control jurisdiccional, precisamente por ser un acto de ejecución del acto definitivo. De forma tal que, la impugnación del oficio No. 300 de 30 de junio de 2017 genera la inepta demanda parcial, ya que aquel no puso fin a la actuación administrativa, puesto que es un simple acto de comunicación.

3.2 De mérito

3.2.1 Cumplimiento de un deber legal: la FGN actuó en cumplimiento de un deber legal establecido en el Decreto Ley 898 de 2017, que ordenó la supresión de cargos, entre ellos, el del demandante.

3.2.2 Excepción genérica: solicitó que de encontrar probado algún hecho que constituya una excepción se decrete por parte del despacho, en virtud de los poderes oficiosos del juzgador.

Pese a estar debidamente notificado⁵ el señor Luis Raúl Acero como litisconsorte necesario, no contestó la demanda.

4. TRASLADO A LA PARTE ACTORA

De las mencionadas excepciones se dio traslado a las partes conforme al artículo 175, parágrafo 2.º, de la Ley 1437 de 2011, según constancia secretarial visible en el documento No. 39 del expediente digital; ante lo cual guardaron silencio.

5. EL TRÁMITE DE LAS EXCEPCIONES EN LA LEY 2080 DE 2021

4 Documento No. 37 expediente digital Samai.

5 Documento No. 46 expediente digital Samai.

La Ley 2080 de 2021, “Por medio de la cual se reforma el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción”, vigente a partir del 26 de enero de 2021, día siguiente a su publicación, estableció que de las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días.

La norma reafirmó la variación que sobre el tema había introducido el Decreto 806 de 2020 y, con ello, el cambio significativo en relación con el trámite y decisión de las excepciones previas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de manera que para la formulación y trámite es necesario remitirse a los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso.

Ahora bien, el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021 reglamentó el trámite de las excepciones de la siguiente manera:

“Artículo 38. Modifíquese el párrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, el cual será del siguiente tenor:

Parágrafo 2º. De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días.

En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.

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

Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A”.

De otra parte, del contenido del artículo 101 del CGP se infiere que: **(i)** el juez debe decidir las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial (numeral 2.º, inciso 1.º); **(ii)** en el evento de que prospere alguna que impida continuar el trámite del proceso, y que no pueda ser subsanada o no lo haya sido oportunamente, se procederá a declarar terminada la actuación (numeral 2.º, inciso 1.º); **(iii)** si se requiere la práctica de pruebas para determinar la configuración de una excepción previa, en el mismo auto que se cite a la audiencia inicial se dispondrá su decreto y se practicarán y resolverá en la referida diligencia (numeral 2.º, inciso 2.º) y, **(iv)** solo se tramitarán las excepciones previas una vez haya finalizado el traslado de la reforma de la demanda.

Lo anterior modificó el trámite dispuesto en la Ley 1437 de 2011, pues en lo atinente a la decisión de las excepciones previas que puede formular la parte demandada, el artículo 180 del citado estatuto procesal disponía que: **(i)** es el juez o magistrado ponente quien debe

emitir pronunciamiento frente a la prosperidad de las mismas; **(ii)** la oportunidad que el legislador dispuso para ello es en la audiencia inicial; **(iii)** resulta admisible la práctica de pruebas cuando resulte necesario para determinar la configuración del medio exceptivo, siendo posible la suspensión de la diligencia para tales efectos y, **(iv)** si prospera alguna que impida continuar con el proceso, se dará por terminada la actuación.

De otra parte, con la reforma introducida por la Ley 2080 de 2021 los medios exceptivos de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundados mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A.

En este punto, es procedente señalar que por medio de estas reformas procedimentales se procura dar mayor agilidad y eficiencia a la jurisdicción contenciosa administrativa, de manera que se emita un pronunciamiento de fondo sobre las excepciones previas antes de la audiencia inicial y, así evitar mayores dilaciones.

En consecuencia, según lo normado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021 y el artículo 101 del CGP, el juez debe resolver las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial. En el asunto bajo estudio, la única excepción previa propuesta es la denominada “inepta demanda parcial”, en consecuencia, se entrará a resolver dicho medio exceptivo.

6. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA SALA

6.1 Competencia

Esta corporación en sala unitaria es competente para resolver la excepción denominada “inepta demanda parcial”, propuesta por la FGN, según lo dispuesto en el artículo 125 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el art. 35 del CGP.

6.2 Problema jurídico

La sala unitaria debe establecer si, ¿se debe declarar próspera la excepción de ineptitud parcial de la demanda propuesta por la FGN, teniendo en cuenta que uno de los actos acusados es de ejecución?

6.3 Tesis que resuelven el problema jurídico

6.3.1 Tesis de la parte demandada – FGN

Considera que se configura la excepción de inepta demanda parcial, teniendo en cuenta que el Oficio No. 300 de 30 de junio de 2017, por medio del cual se comunicó al demandante la supresión del cargo, no es un acto administrativo sujeto a control jurisdiccional, precisamente por ser un acto de ejecución de un acto definitivo. De forma tal que, la impugnación de tal acto administrativo genera inepta demanda parcial, puesto que es un simple acto de comunicación.

6.3.2 Tesis de la demandante – José Elberth Vera Angulo

Pese a que se le dio traslado de las excepciones propuestas por la FGN, el accionante guardó silencio.

6.3.3 Tesis del Litis consorte necesario - Luis Raúl Acero Pinto

No emitió pronunciamiento alguno, a pesar de la fijación y traslado de las excepciones realizada por la secretaría.

6.3.4 Tesis de la sala unitaria

Se debe declarar no probada la excepción de inepta demanda parcial propuesta por la FGN, toda vez que el Oficio No. 300 de 30 de junio de 2017 constituye un acto administrativo susceptible de ser enjuiciado por la jurisdicción, en la medida en que no se trata de un simple acto de ejecución como lo estimó la parte demandada, dado que, a través de ese oficio se concretó la desvinculación del actor poniendo de manifiesto incluso la fecha cierta de la finalización de la relación laboral y las condiciones en las que esta se daba, situación que no ocurrió en los restantes actos acusados.

7. CASO CONCRETO

7.1 Inepta demanda

Dicho medio exceptivo se encuentra establecido en el artículo 100 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, norma que dispone:

“**ARTÍCULO 100. EXCEPCIONES PREVIAS.** Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda: (...) 5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones”.

Ahora bien, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado la excepción de inepta demanda se encuentra encaminada a que dicho escrito se adecúe a los requisitos de forma que permiten que la autoridad judicial conozca del fondo del asunto, puesto que de no cumplir dichas exigencias se deberá dar por terminado el proceso de forma anticipada⁶.

En tal entendido, la Subsección “A” del Consejo de Estado ha establecido que esa excepción se configura por dos razones:

(i) Por falta de los requisitos formales: esto es, cuando la demanda y sus anexos no cumplen las exigencias establecidas en los artículos 162 (contenido de la demanda), 163 (individualización de las pretensiones), 166 (anexos) y 167 (normas jurídicas de alcance no nacional) de la Ley 1437 de 2011, en otras palabras, cuando no se presenta la demanda en forma.

Dichas exigencias pueden ser subsanadas al momento de reforma de la demanda, de conformidad con el artículo 173 *ibidem*, o dentro del término de traslado de la excepción respectiva, al tenor de lo previsto en el párrafo segundo del artículo 175 *idem*.

(ii) Por indebida acumulación de pretensiones: cuando no se observan los presupuestos normativos contenidos en los artículos 138 y 165 de la Ley 1437 de 2011.

⁶ Ver entre otras C.E., Sec. Segunda, Sent. 2013-00171 abr. 21/2016 M.P. William Hernández Gómez, y C.E., Sec. Segunda, Sent. 2015-02342 mar. 1/2018 M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.

No obstante, es preciso advertir que, a partir del auto de 10 de junio de 2022⁷, la sala de decisión acogió la posición asumida por la Subsección “B”, entendiendo que la excepción no solo configura en las situaciones formales relacionadas, sino también en los casos en los cuales se alega que se ha demandado un acto no susceptible de control judicial o por falta de proposición jurídica completa, teniendo como objetivo evitar que vicien la actuación o produzcan fallos inhibitorios.

7.2 Acto susceptible de control judicial

El Consejo de Estado ha precisado que el acto administrativo es toda manifestación de la voluntad de una entidad pública, o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos⁸.

De la anterior definición se extraen las siguientes características de los actos administrativos:

- (i) Constituye una declaración unilateral de la voluntad.
- (ii) Se expide en ejercicio de la función administrativa, por parte de autoridad estatal o de particulares.
- (iii) Se encamina a producir efectos jurídicos.
- (iv) Los efectos del acto administrativo consisten en la creación, modificación o extinción de una situación jurídica general o particular que impacta los derechos u obligaciones de los asociados⁹.

A su vez, ese alto tribunal ha precisado que los actos administrativos pasibles de control judicial son aquellos catalogados como definitivos, los cuales, según el artículo 43 de la Ley 1437 de 2011, son aquellos que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto o hacen imposible continuar la actuación.

De igual forma, el órgano de cierre ha establecido que en los eventos en los que se suprime un cargo el acto demandable es aquel que produce efectos directos sobre la vinculación laboral del servidor, al efecto así se ha pronunciado:

“En asuntos en los que se debate el retiro de los servidores públicos con ocasión de la reestructuración administrativa, la Sección Segunda de esta Corporación, a través de sus Subsecciones ha indicado que el interesado debe demandar el acto que contiene en forma individual su retiro del servicio. En conclusión, el oficio del 14 de septiembre de 2001 sí es el acto administrativo que debió ser demandado, pues con el mismo el Distrito de Barranquilla retiró del servicio a la accionante y en esa medida, fue el que produjo efectos jurídicos directos en relación con su vinculación laboral”¹⁰.

⁷ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Auto 2021-00158-00, 10 de junio de 2022, M. P. Ramiro Dueñas Rugnon. Demandante: Edgar Leonardo Ochoa Mancipe – UGPP. Providencia por medio de la cual se declaró probada la excepción previa de inepta demanda propuesta por la entidad demandada, teniendo en cuenta que el demandante enjuició un acto administrativo diferente al que definió su situación jurídica particular.

⁸ C.E., Sec. Primera, Sent. 2002-00583 abr. 10/2008 M.P. Rafael Osteau de Lafont Pianeta.

⁹ C.E., Sec. Cuarta, Sent. 16288 jun. 12/2008 M.P. Ligia López Díaz.

¹⁰ C.E., Sec. Segunda, Sent. 2002-00181-01 abr. 7/2016 M.P. William Hernández Gómez.

En ese sentido, esa corporación ha admitido que, en algunos eventos de supresión de cargos y reestructuración de las entidades, un acto de simple ejecución como una comunicación se puede convertir en un acto demandable dependiendo de las circunstancias especiales de cada caso, así¹¹:

Debe precisar la Sala que la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que para definir qué actos proferidos en el marco del proceso de reestructuración y supresión de cargos deben demandarse, es menester evaluar las condiciones particulares de cada caso para determinar cuál definió la situación en concreto del afectado. (...) Lo anterior en la medida que en los procesos de supresión de cargos o de reestructuración de entidades se expiden actos administrativos de diferente naturaleza, a saber, generales, individuales, de trámite, definitivos y de ejecución. (...) Esta Corporación ha considerado que el acto general que suprime los cargos de la planta de personal y el oficio que comunica dicha decisión configuran actos integradores, de modo que el segundo acto solo da eficacia al primero y únicamente se tiene en cuenta para el cómputo de la caducidad. (...)

Ahora bien, dentro de las eventualidades que pueden surgir es dable que el acto general sea el que concreta la decisión de suprimir los cargos, caso en el cual, la comunicación es un simple acto de ejecución, como se señaló en la sentencia del 18 de febrero de 2010. (...).

Así las cosas, cuando el acto administrativo suprime toda la planta de personal, la comunicación que pone en conocimiento esa decisión es un mero acto de ejecución, que al no demandarse no impide un pronunciamiento sobre la legalidad del acto general que suprimió un cargo. (...) Estima la Sala que el acto que individualizó la situación particular del señor (...), es decir, el que definió el retiro del servicio por supresión del cargo, es el contenido en el oficio fechado 14 de septiembre de 2001, en la medida que en virtud de este acto se estableció con certeza que el empleo de Auxiliar Administrativo Código 505 Grado 06, que venía desempeñando al interior del ente territorial, había sido suprimido por reducción en la nueva planta de personal de la Alcaldía del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla Distrital”.

Así mismo, en un asunto de similares características al estudiado por el despacho, el Consejo de Estado indicó¹²:

“En algunos casos el acto de carácter general únicamente contiene la decisión de suprimir unos cargos pero en abstracto, es decir, sin especificar quiénes serán retirados del servicio, lo que lleva a que el nominador por medio de un acto concreto defina quiénes son retirados y a quiénes incorpora en la nueva planta, siendo apropiado en ciertas ocasiones, entablar una misma demanda contra el acto de carácter general, cuando tiene la capacidad de afectar una situación concreta buscando se declare su inaplicación y el acto de carácter particular, a fin de obtener su nulidad como quiera que es la decisión que genera el retiro o desvinculación del servicio. Empero, en otros situaciones, existe el acto de

¹¹ C.E., Sec. Segunda, Sent. 2002-00131-01 sep. 16/2021 M.P. César Palomino Cortés.

¹² C.E., Sec. Segunda, Auto. 2017-00565-01 sep. 16/2020 M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

carácter general que suprime de manera general determinados empleos de la planta y con posterioridad, la administración solo expide un oficio que le comunica su desvinculación por haber sido suprimido el cargo que el actor desempeñaba, de manera que, en cada caso es necesario examinar y analizar la situación particular a fin de establecer los actos enjuiciables”.

Descendiendo al caso que ocupa la atención de la sala unitaria, se verifica que el accionante pretende la declaratoria de nulidad de los siguientes actos administrativos:

i) Parcial de las Resoluciones 2358 de 29 de junio de 2017, “por medio de la cual se distribuyen los cargos de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación” y **2386 de 2017**, “por la cual y modifica la Resolución 0-2358 del 29 de junio de 2017”, en cuanto no lo vincularon a la planta de personal de la FGN.

ii) El Oficio No. 300 de 30 de junio de 2017, por medio del cual el subdirector de talento humano de la FGN comunicó al señor José Elberth Vera Angulo su desvinculación, en los siguientes términos:

“De manera atenta le informo que el Decreto Ley 898 de 29 de mayo de 2017 suprimió, entre otros cargos, el de FISCAL DELEGADO ANTE TRIBUNAL DE DISTRITO que usted desempeña en la Fiscalía General de la Nación, motivo por el cual su vinculación laboral terminará al finalizar el día 30 de junio de 2017”.

De lo anterior se puede concluir que por medio de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones 2358 de 29 de junio de 2017 y 2386 de 2017, la entidad accionada distribuyó los cargos de la planta de personal sin incluir al señor José Elberth Vera Angulo, es decir, tales actos no vincularon al actor a ninguno de los cargos distribuidos en la planta de personal de la FGN.

Sin embargo, por medio del Oficio No. **300 de 30 de junio de 2017**, la entidad a través del subdirector de talento humano comunicó expresamente al hoy actor su desvinculación de la entidad, lo cual ocurrió por la supresión del cargo; en dicho acto administrativo también se indicó la fecha cierta a partir de la cual finalizaría el vínculo laboral con la entidad.

En esa medida, se puede concluir que los actos administrativos que definieron la situación jurídica del actor son las resoluciones referidas, pero, además, también lo hizo el Oficio No. 300 de junio de 2017, como quiera que éste manifestó con claridad la voluntad de la administración respecto de la desvinculación del actor, precisando la fecha y el motivo por el cual se dispuso el retiro, lo que ocurrió por la supresión del cargo.

Es otras palabras, no se puede considerar que el oficio No. 300 de 30 de junio de 2017 es un mero acto de ejecución no susceptible de control judicial, habida cuenta que las resoluciones demandadas omitieron vincular en la lista de funcionarios que hacían parte de la nueva distribución de cargos el nombre del demandante; no obstante, por medio del oficio se concretó la desvinculación poniendo de manifiesto incluso la fecha cierta de la finalización de la relación laboral y el motivo de aquella, definiendo de esta forma la situación jurídica del demandante, por lo que la sala unitaria declarará no probada la excepción de inepta demanda parcial formulada por la demandada.

8. CONCLUSIONES

Se debe declarar no probada la excepción de inepta demanda parcial propuesta por la FGN, toda vez que el Oficio No. 300 de 30 de junio de 2017 constituye un acto administrativo susceptible de ser enjuiciado por la jurisdicción, en la medida en que no se trata de un simple acto de ejecución como lo estimó la parte demandada, dado que a través de este se concretó la desvinculación del actor, poniendo de manifiesto incluso la fecha cierta de la finalización de la relación laboral, y las condiciones en las que esta se daba, situación que no ocurrió en los restantes actos acusados, ni tampoco con el acto general, Decreto Ley 898 de 29 de mayo de 2017, que suprimió, entre otros cargos, el de fiscal delegado ante el tribunal de distrito.

9. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “E”, en sala unitaria:

RESUELVE

PRIMERO. - **DECLARAR** no probada la excepción de ineptitud de la demanda parcial propuesta por la FGN, de conformidad con las consideraciones consignadas en precedencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN
Magistrado

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



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “E”**

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Radicación: 25000-23-42-000-2021-00542-00 (expediente digitalizado)
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho (Lesividad)
Demandante: Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-
Demandado: Roque González Garzón
Litisconsorte: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-
Asunto: Resuelve reposición y concede apelación

1. ASUNTO

Procede el despacho a resolver el recurso de reposición presentado por la entidad demandante contra el auto proferido el veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintidós (2022)¹, a través del cual se negó el decretó de la medida cautelar solicitada por la parte accionante.

2. ANTECEDENTES

2.1 La Administradora Colombiana de Pensiones, en adelante Colpensiones, a través de apoderada judicial presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho² con el objeto de obtener la nulidad de la Resolución No. 029993 del 27 de septiembre de 2004, por medio de la cual el Instituto de los Seguros Sociales –ISS-, hoy Colpensiones, reconoció una pensión de vejez a favor del señor Roque González Garzón, desconociendo que ya existía un reconocimiento por otra entidad del Estado.

Fundamentó su petición en que el acto administrativo acusado está violando la prohibición del artículo 128 constitucional sobre la doble asignación proveniente del tesoro público, por cuanto el demandado obtuvo un previo otorgamiento pensional a cargo de la Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal, hoy Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, en adelante UGPP, mediante la Resolución No. 11972 del 30 de septiembre de 1999.

Así mismo, señala que para el reconocimiento de la pensión de vejez a favor del demandado el ISS tuvo en cuenta los mismos aportes usados por Cajanal, resultando incompatibles. Adicionalmente, aduce que las dos prestaciones fueron causadas con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1.º de abril de 1994), toda vez que el estatus pensional con Cajanal fue del 4 de octubre de 1998, y ante el ISS el 4 de octubre de 2003.

En ese orden de ideas, señala que se deben revocar las resoluciones demandadas, toda vez que en el ISS al reconocer la pensión de vejez involucrando tiempos que tuvo en cuenta Cajanal para el reconocimiento de la pensión de jubilación del demandado, se convierte en

¹ Documento No. 20 – Expediente digital Samai.

² Documento No. 1 - Expediente digital Samai.

una prestación incompatible y, en ese sentido, viola las normas que regulan el derecho pensional.

3. AUTO IMPUGNADO

A través del auto proferido el veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintidós (2022)³, este despacho resolvió negar la suspensión provisional de la Resolución No. 029993 del 27 de septiembre de 2004, solicitada por la parte demandante.

Como fundamento de la decisión, se indicó que la medida cautelar no cumple los requisitos establecidos en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, en la medida en que no se logró verificar que las dos prestaciones percibidas por el demandado fueran incompatibles, como quiera que provienen de dos fuentes de cotización distintas.

4. EL RECURSO DE REPOSICIÓN

La apoderada de la entidad demandante interpuso el recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la anterior decisión, con el objeto de que la providencia que negó la medida cautelar sea revocada⁴.

Para sustentar su petición transcribió idénticos argumentos a los expresados en la solicitud inicial, indicando que no es dable el reconocimiento de la prestación por parte del ISS por ser beneficiario de una pensión de vejez reconocida por Cajanal, por lo tanto, el acto cuestionado es ilegal al existir un doble pago entre entidades del Estado, máxime cuando en la pensión de vejez reconocida por el ISS se realizó con tiempos que habían sido tenidos en cuenta por Cajanal.

Sostuvo que, con la expedición del acto administrativo enjuiciado se desconoce el principio de la sostenibilidad o equilibrio financiero, y se condena al Estado a tener que asumir cargas procesales que a corto o largo plazo desencadenan en una desfinanciación del sistema amenazando su sostenibilidad, por lo cual consideró procedente revocar la decisión recurrida.

5. TRASLADO DE LOS RECURSOS

El traslado de los recursos impetrados por la activa se realizó por parte de la secretaría de la subsección el 31 de marzo de 2022, tal y como se puede apreciar en la fijación de lista visible en el documento No. 23 del expediente digital Samai.

Como resultado de esa actuación, la UGPP se pronunció respecto de los recursos elevados por la entidad demandante, señalando que se ratifica en la oposición a que se declare la suspensión provisional de los actos administrativos expedida por Colpensiones, en atención a que en el caso concreto no se cumplen las condiciones para proceder a la suspensión provisional de la Resolución No. 029993 del 27 de septiembre de 2004 expedida por la entidad demandante, pues el señor Roque González laboró en una entidad privada cotizando para el ISS 631.86 semanas, desde el 5 de marzo de 1985 hasta el 22 de octubre de 1990, y del 23 de junio de 1993 hasta el 31 de enero de 2000.

³ Documento No. 20 - Expediente digital Samai.

⁴ Documento No. 21 - Expediente digital Samai.

Y, con Cajanal, hoy UGPP, realizó aportes por 8.659 días, prestando el demandado su labor en entidades públicas desde el año 1961 hasta el año 1993.

En ese orden de ideas, señaló la UGPP que en el presente asunto se presenta compatibilidad entre la pensión legal otorgada por dicho ente y la de vejez por aportes privados reconocida por Colpensiones.

Conforme a lo anterior, consideró que no hay lugar a la medida de suspensión provisional que solicita la entidad demandante, en atención que no se ha determinado la ilegalidad de los actos demandados.

Por otra parte, el señor Roque González Garzón guardó silencio en esta etapa procesal.

6. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

6.1 Se advierte que la demanda, la decisión recurrida y la interposición del recurso se adelantaron en vigencia de la Ley 2080 de 2021, por lo cual, el presente asunto se deberá tramitar conforme a esa normativa.

6.2 Tal medio de impugnación, de conformidad con lo previsto en el artículo 242 del CPACA, modificado por el artículo 61 de la Ley 2080 de 2021, "...procede contra todos los autos, salvo norma legal en contrario".

Por lo anterior, se deberá abordar su estudio para resolverlo.

6.3 Acorde con lo anterior, se reitera que Colpensiones pretende se declare la nulidad de la Resolución No. 029993 del 27 de septiembre de 2004, por medio de la cual el ISS, hoy Colpensiones, reconoció una pensión de vejez a favor del demandado, desconociendo que ya existía un reconocimiento por Cajanal, otra entidad del Estado.

Visto lo anterior, el despacho desde ya manifiesta que no le asiste razón a la recurrente, por las siguientes razones:

6.4 Tal como se señaló en el auto impugnado, se pudo verificar que para dar lugar al reconocimiento pensional efectuado por Colpensiones se tuvo en cuenta los tiempos cotizados entre el 5 de marzo de 1985 al 31 de enero de 2000, con una interrupción desde 23 de octubre de 1990 a 22 de junio de 1993, para un total de 631 semanas, provenientes de la labor realizada por el señor Roque González en las empresas de carácter privado denominadas Escuela de Administración de Negocios y el Centro Nacional de Consultoría.

Por su parte, la prestación reconocida por Cajanal tuvo como fundamento los tiempos de cotización comprendidos entre el 22 de agosto de 1961 al 11 de mayo de 1993, tiempo de servicios prestado por el hoy demandado en entidades estatales, como el departamento del Huila, la Universidad Sur-colombiana y el Instituto de Fomento Educativo.

6.5 En tal sentido, las dos prestaciones pensionales no se sufragan con fundamento en recursos del erario, dado que una de ellas tiene como origen cotizaciones de carácter privado y, la otra, se funda en las cotizaciones realizadas por el trabajador durante su labor en entidades públicas, lo cual, a la luz de la jurisprudencia, son compatibles ambas

prestaciones pensionales, por lo tanto, tales reconocimientos no vulneran la prohibición constitucional contenida en el artículo 128 de la Carta Política.

Así las cosas, como con el recurso de reposición no se aportaron nuevos elementos de convicción que hagan posible el decreto de la suspensión provisional deprecada hay lugar a confirmar la decisión plasmada en la providencia recurrida.

7. EL RECURSO DE APELACIÓN

Teniendo en cuenta que la sala unitaria no repondrá la decisión, y que subsidiariamente se interpuso el recurso de apelación, se procederá a revisar si es procedente su concesión.

En tal sentido, se tiene que el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, dispuso en el numeral quinto que es apelable el auto que decreta, **deniegue** o modifique una medida cautelar. Así mismo, el Parágrafo 1.º del precitado artículo dispuso que, “el recurso de apelación contra (...) las providencias listadas en los numerales 1 a 4 de este artículo se concederá en el efecto suspensivo. La apelación de las demás providencias se surtirá en el efecto devolutivo ...”.

En ese orden de ideas, como el aludido recurso cumple los requisitos legales, toda vez que se interpuso contra una decisión apelable y se sustentó oportunamente, el despacho procederá a conceder la apelación en el efecto devolutivo, y ordenará enviar las presentes actuaciones al H. Consejo de Estado – Sección Segunda para lo pertinente.

En consecuencia, se

RESUELVE:

PRIMERO. - NO REPONER el auto proferido el veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintidós (2022), por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO. - CONCEDER en el efecto devolutivo para ante el Honorable Consejo de Estado – Sección Segunda, el recurso de apelación interpuesto por la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-, contra el auto de veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintidós (2022), por medio del cual se negó la suspensión provisional de la Resolución No. 029993 del 27 de septiembre de 2004, proferida por el ISS, hoy Colpensiones.

TERCERO. - Ejecutoriado el presente proveído, envíese por la secretaría de la subsección el expediente al H. Consejo de Estado– Sección Segunda, para que se surta el trámite correspondiente, previas las anotaciones secretariales que sean del caso en el sistema de gestión SAMAI, y continúese con el trámite del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN
Magistrado

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

FP



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “E”**

Bogotá D.C, catorce (14) de septiembre del dos mil veintidós (2022)

Radicación: 25000-23-42-000-2021-00798-00
Medio de control: Ejecutivo
Demandante: Jorge Espinosa Figueredo
Demandado: Bogotá Distrito Capital– Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos –UAECOBB-

Visto el informe secretarial que antecede, este despacho observa que la entidad ejecutada presentó de manera oportuna el escrito formulación de excepciones de mérito¹, por tanto, de conformidad con lo establecido en el numeral 1.º del art. 443 del CGP, se corre traslado a la parte ejecutante por el término de diez (10) días, para que se pronuncie respecto de las excepciones propuestas por la entidad ejecutada.

El memorial deberá ser presentado únicamente a través del correo electrónico destinado para tal fin, esto es, rmemorialessec02setadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co. Además, se advierte a las partes que deberán remitir a los demás sujetos procesales los memoriales que presenten al interior del proceso, conforme a lo establecido en el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el art. 46 de la Ley 2080 de 2021, en concordancia con los numerales 5 y 14 del artículo 78 del CGP.

Una vez vencido el término anterior, por la secretaría de la subsección se debe ingresar el expediente al despacho, para continuar con el trámite del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN
Magistrado

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

FP

¹ Índice 10 – documento No. 8 – expediente digital Samai.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “E”

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Radicación: 25000-23-42-000-2021-00804-00
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: María Eugenia del Perpetuo Socorro Correa Olarte
Demandado: Nación- Ministerio de Relaciones Exteriores

Revisado el expediente para continuar con la siguiente etapa del proceso, se observa que la abogada María del Pilar Salcedo Díaz, identificada con la cédula de ciudadanía No. 32.729.327, y portadora de la tarjeta profesional No. 98.322 del C. S. de la J., allegó escrito de contestación de la demanda impetrada por la señora María Eugenia del Perpetuo Socorro Correa Olarte en contra de la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores, en adelante N-MRE¹, indicando que actuaba como apoderada de la entidad demandada, sin embargo, no aportó al plenario el mensaje de datos por medio del cual se realizó el otorgamiento del poder.

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

Sobre el otorgamiento del poder, el mismo Decreto 806 de 2020 en el artículo 5.º dispuso:

“ARTÍCULO 5. Poderes. Los poderes especiales para cualquier actuación judicial se podrán conferir mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital, con la sola antefirma, se presumirán auténticos y no requerirán de ninguna presentación personal o reconocimiento.

En el poder se indicará expresamente la dirección de correo electrónico del apoderado que deberá coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados.

Los poderes otorgados por personas inscritas en el registro mercantil, deberán ser remitidos desde la dirección de correo electrónico inscrita para recibir notificaciones judiciales. (Se subraya).

No obstante, el Congreso de la República a través de la Ley 2213 de 2022 del 13 de junio de 2022² decidió establecer como legislación permanente las normas contenidas en el Decreto Ley 806 de 2020; lo anterior, “con el fin de implementar el uso de las tecnologías

¹ Índice 2 – documento No. 4 – Expediente digital Samai.

² “por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia”.

de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales y agilizar el trámite de los procesos judiciales ante la jurisdicción”, en cada una de sus especialidades.

De ahí que, el artículo 5.º estableció para el otorgamiento del poder lo siguiente: “Los poderes especiales para cualquier actuación judicial se podrán conferir mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital, con la sola antefirma, se presumirán auténticos y no requerirán de ninguna presentación personal o reconocimiento”.

Respecto de este derrotero se pronunció la Corte Suprema de Justicia³ mediante auto de tres (3) de septiembre de dos mil veinte (2020), indicando que para que un poder pueda ser aceptado debe contener:

“i) Un texto que manifieste inequívocamente la voluntad de otorgar poder, con, al menos, los datos de identificación de la actuación para la que se otorga y las facultades que se otorgan al apoderado. ii) Antefirma del poderdante, la que naturalmente debe contener sus datos identificatorios. Y, iii) Un mensaje de datos, transmitiéndolo. Es evidente que el mensaje de datos le otorga presunción de autenticidad al poder así conferido y reemplaza, por tanto, las diligencias de presentación personal o reconocimiento.”

En la misma providencia, indicó que no es exigible respecto del abogado “que remita un poder firmado de puño y letra del poderdante o con firma digital, y menos obligarlo a realizar presentación personal o autenticaciones”. Sin embargo, destacó que es de cargo del togado demostrarle a la administración de justicia que el poderdante realmente le otorgó el poder, situación que se acredita con el mensaje de datos con el cual se indicó esa voluntad, lo anterior, sirve para verificar la autenticidad de la actuación.

En la misma línea argumentativa, el Consejo de Estado a través de providencia emitida el 20 de agosto de 2021 resolvió confirmar la decisión proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar que en sede de tutela negó el amparo solicitado, al concluir que no se incurrió en un defecto procedimental, al respecto señaló:

“En criterio de la Sala el estudio efectuado por la autoridad judicial accionada es razonable. En efecto, como se advierte de las consideraciones atrás transcritas, el Juez Séptimo Administrativo de Valledupar, en las providencias cuestionadas, luego de constatar el incumplimiento de lo previsto por el artículo 5.º del Decreto 806 de 2020, concluyó que no era posible reconocer personería para actuar al apoderado judicial de la parte actora, por lo que se abstuvo de tramitar el recurso inicialmente presentado. (...)

En todo caso, para la Sala es necesario precisar que, si bien de las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional en la sentencia C-420 de 2020, que efectuó el control de constitucionalidad del Decreto 806 de 2020, se desprende que la referida norma implementó una medida temporal con tres cambios a la forma en que se otorgan poderes especiales, a saber, (1) estableció una presunción de autenticidad; (2) eliminó el requisito de presentación personal; y (3) eliminó la firma digital en los poderes conferidos mediante mensaje de datos, lo cierto es que resaltó que el artículo 5.º del Decreto mencionado contenía “[...] medidas orientadas

3 CSJ, Sala de Casación Penal, Auto. Radicado 55194, sep. 3/2020. M.P. Hugo Quintero Bernate.

a identificar al otorgante y garantizar la autenticidad e integridad del mensaje de datos mediante el cual se confiere el poder (...).”

En vista de lo anterior, y teniendo en cuenta que no obra en el plenario prueba que acredite el intercambio de datos para el otorgamiento del poder, se ordena que por la secretaría de la subsección se **REQUIERA** a la abogada María del Pilar Salcedo Díaz, con el objeto de que en el término de tres (3) días, contados a partir de la notificación del presente proveído, allegue al plenario el mensaje de datos por medio del cual se realizó el otorgamiento del poder por parte la N-MRE para ejercer su representación en el presente asunto, so pena de tener por no presentada la contestación a la demanda, ante la ausencia del poder que la faculta para realizar dicho acto procesal.

Vencido el término anterior, deberá ingresar el expediente al despacho para la actuación que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN
Magistrado

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



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “E”**

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Radicación: 11001-33-35-023-2020-00049-01
Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Alexander Cifuentes Martínez
Demandado: Nación –Ministerio de Defensa Nacional –Ejército Nacional
Asunto: Ordena devolver al juzgado de origen

Estando el proceso al despacho para resolver el recurso de apelación elevado por la parte demandante en contra del auto proferido el 26 de noviembre de 2021¹ por el Juzgado Veintitrés (23) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, por medio del cual negó el decreto y práctica de unas pruebas testimoniales, el suscrito ponente observa lo siguiente:

1. La secretaría del juzgado de instancia no realizó el respectivo traslado de los recursos interpuestos al tenor de lo dispuesto en el artículo 64 inciso 2.º numeral 3.º Ley 2080 de 2021, en concordancia con los artículos 110, 319 y 326 del CGP².
2. El juzgado de instancia no se pronunció respecto del recurso de reposición elevado en contra de la providencia de data 26 de noviembre de 2021, el cual, conforme a lo dispuesto en el artículo 242 del CPACA, modificado por el artículo 61 de la Ley 2080 de 2021, es procedente, y se interpuso en el término legal, tal como lo dispone el artículo 318 del CGP³.

Es del caso aclarar, que en el asunto sub examine el auto recurrido negó el decreto y práctica de unas pruebas testimoniales, por lo que sí es procedente el traslado de que tratan los artículos precedentes, pues la norma exceptúa dicho trámite únicamente cuando se apele el auto que rechaza la demanda o niegue total o parcialmente el mandamiento ejecutivo.

1 Expediente Digital Samai - Documento No 40.

2 “**ARTÍCULO 244. Trámite del recurso de apelación contra autos.** La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas: (...) De la sustentación se dará traslado por secretaría a los demás sujetos procesales por igual término, sin necesidad de auto que así lo ordene. Los términos serán comunes si ambas partes apelaron. Este traslado no procederá cuando se apele el auto que rechaza la demanda o niega total o parcialmente el mandamiento ejecutivo. Surtido el traslado, el secretario pasará el expediente a despacho y el juez o magistrado ponente concederá el recurso en caso de que sea procedente y haya sido sustentado”.

“**Artículo 319. Trámite.** El recurso de reposición se decidirá en la audiencia, previo traslado en ella a la parte contraria. Cuando sea procedente formularlo por escrito, se resolverá previo traslado a la parte contraria por tres (3) días como lo prevé el artículo 110”.

“**Artículo 326. Trámite de la apelación de autos.** Cuando se trate de apelación de un auto, del escrito de sustentación se dará traslado a la parte contraria en la forma y por el término previsto en el inciso segundo del artículo 110. Si fueren varios los recursos sustentados, el traslado será conjunto y común. Vencido el traslado se enviará el expediente o sus copias al superior”.

3 “**Artículo 242. Reposición.** El recurso de reposición procede contra todos los autos, salvo norma legal en contrario. En cuanto a su oportunidad y trámite, se aplicará lo dispuesto en el Código General del Proceso”.

“**Artículo 318. Procedencia y oportunidades.** (...) Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto”.

Conforme a lo anterior, a través de providencia de calenda 18 de febrero de 2022⁴, el juzgado de instancia dejó sin efectos el proveído emitido el 21 de enero de 2022⁵, por medio del cual rechazó el recurso de apelación por extemporáneo y, en su lugar, dispuso la concesión de la alzada sin realizar pronunciamiento alguno respecto del recurso de reposición interpuesto en contra de la decisión que negó el decreto y práctica de las pruebas testimoniales.

En ese sentido, por medio de escrito del 22 de febrero de 2021⁶, el accionante solicitó al juzgado de instancia dar trámite al recurso de reposición, sin embargo, este guardó silencio y procedió a remitir el proceso a esta instancia el 3 de marzo de la presente anualidad⁷ para que se resolviera la apelación.

Así las cosas, y a la luz del debido proceso que debe permear todas las actuaciones realizadas en el trámite del medio de control incoado, es del caso ordenar la devolución del expediente al Juzgado Veintitrés (23) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá para que realice el respectivo traslado de los recursos elevados por la parte demandante en contra del proveído de calenda 26 de noviembre de 2021, y posterior a ello, efectué el pronunciamiento pertinente.

Una vez resuelto el recurso de reposición, de ser el caso, el *a-quo* deberá remitir el expediente a esta corporación para resolver el recurso de apelación, en concordancia con los artículos 244 del CPACA y 326 del CGP⁸.

Del mismo modo, se exhorta al Juzgado Veintitrés (23) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá para que en lo sucesivo garantice el trámite respectivo no solo en el presente asunto, sino en los demás que tenga bajo su conocimiento, a fin de garantizar el debido proceso de las partes.

En consecuencia, se,

RESUELVE:

PRIMERO. – ORDENAR al juzgado de instancia que proceda a realizar el traslado de que trata el artículo 64 inciso 2.º numeral 3.º Ley 2080 de 2021, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 110, 319 y 326 del CGP, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO. - ORDENAR al juzgado de instancia que proceda a realizar el estudio que corresponda respecto del recurso de reposición, una vez resuelto y, de ser el caso, deberá remitir el expediente para resolver el recurso de apelación de conformidad con los artículos 242 y 244 del CPACA, en consonancia con los artículos 318 y 326 del CGP, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

4 Documento No. 45 – Expediente digital Samai.

5 Documento No. 42 – Expediente digital Samai.

6 Documento No. 46 - Expediente Digital Samai.

7 Documento No. 47 - Expediente Digital Samai.

8 “**Artículo 244. Trámite del recurso de apelación contra autos.** La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas: (...) La apelación podrá interponerse directamente o en subsidio de la reposición (...)”.

“**Artículo 326. Trámite de la apelación de autos.** Cuando se trate de apelación de un auto, del escrito de sustentación se dará traslado a la parte contraria en la forma y por el término previsto en el inciso segundo del artículo 110. Si fueren varios los recursos sustentados, el traslado será conjunto y común. Vencido el traslado se enviará el expediente o sus copias al superior”.

TERCERO. - Por la secretaría de la subsección remítase de manera inmediata el expediente al Juzgado Veintitrés (23) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, para lo de su competencia, previas las anotaciones en el sistema de justicia Samai.

CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN
Magistrado

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



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “E”**

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Radicación: 11001-33-42-047-2019-00421-01
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Arístides Oyola Morales
Demandado: Nación –Ministerio de Defensa Nacional– Ejército Nacional
Asunto: Resuelve apelación auto niega decreto de pruebas documentales y testimoniales

1. ASUNTO

Procede la sala unitaria a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la decisión proferida el dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintiuno (2021) por el Juzgado Cuarenta y Siete (47) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, en virtud de la cual le negó el decreto de unas pruebas documentales y testimoniales.

2. ANTECEDENTES

Por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor Arístides Oyola Morales¹ demandó a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional -Ejército Nacional, en adelante N-MDN-EN, con el objeto de obtener la declaratoria de existencia y nulidad del acto ficto por medio del cual le negó el reconocimiento y pago de la diferencia salarial del 20% y la prima de actividad.

Ahora bien, en el capítulo de pruebas del escrito de la demanda, acápite VII – “PRUEBA POR INFORME”, visible a folio 23 del documento No 3 del Expediente Digital Samai, la parte actora solicitó las siguientes pruebas documentales, cuya negativa es objeto de impugnación:

“1. En fecha 2018-11-06 este apoderado solicitó a la entidad demandada con base en el artículo 275 del C.G.P. (sic) prueba por informe, sobre las funciones asignadas a cada uno de los miembros de las Fuerzas Militares, en especial del Ejército Nacional. Dicho informe quedó radicado en el SISTEMA DE GESTION (sic) DE SOLICITUDES PQR EJERCITO NACIONAL, Código de solicitud: **IEILIXMSYS**.

2 A la fecha de la radicación de la presente demanda, la entidad peticionada no ha entregado dicho informe. Por tal motivo, le solicito al señor Juez oficiar a la entidad demandada (sic) a fin de que elabore y aporte informe al proceso.

OFICIO: Solicito de forma respetuosa al señor Juez que se solicite a la entidad demanda (sic) para que aporte los documentos pedidos en los

¹ Documento No. 3. - Expediente Digital Samai.

derechos de petición, en cada uno de los Expedientes (sic) Administrativos (sic)”.

Y, como pruebas testimoniales, las siguientes:

1. Jesús Alfredo Bocanegra, identificado con la CC No. 93.154.102 de Saldaña.
2. Omar Eliécer Velando Macías, identificado con la CC No. 79.953.075 de Bogotá.

Las anteriores pruebas testimoniales las solicita el actor con el fin de que declaren sobre las funciones que los soldados profesionales han desempeñado en la entidad demandada.

Del mismo modo, solicita el envío del respectivo oficio citatorio al comandante de la brigada para que autorice la salida de la unidad de trabajo a los testigos de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 217 del C.G.P., y se comisione a los juzgados donde se encuentren trabajando los testigos, para que se practique la prueba a través de video conferencia.

3. LA PROVIDENCIA APELADA

Mediante auto proferido el dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)², el Juzgado Cuarenta y Siete (47) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá negó el decreto y la práctica de unas pruebas documentales y testimoniales.

Los argumentos del juez de instancia fueron los siguientes:

3.1 Pruebas documentales: negó la solicitud de prueba por informe solicitada en virtud del artículo 275 del CGP, en la medida que las funciones asignadas a cada uno de los miembros de las FM adscritos al EN se encuentran contempladas en la ley, por lo que es a través del sistema normativo que regula el régimen legal de las FM el medio probatorio idóneo para resolver la controversia planteada en el asunto.

Del mismo modo, negó ordenar a la entidad demandada dar respuesta al derecho de petición elevado por el apoderado judicial de la parte actora el día 6 de noviembre de 2018, por innecesaria, en la medida que las funciones, estadísticas y cifras relacionadas con las funciones laborales reglamentarias de los soldados profesionales y voluntarios, naturaleza de los cargos, estructura jerárquica, prestaciones y liquidaciones de salarios se encuentran regulados en la ley, y en el expediente administrativo del demandante.

3.2 Pruebas testimoniales: negó dicha prueba por inconducente, toda vez que las funciones de los soldados profesionales adscritos al EN se encuentran regladas por el régimen de carrera y el estatuto del personal, normas que permiten acreditar las funciones desempeñadas por ese personal.

4. EL RECURSO DE REPOSICIÓN Y APELACIÓN

² Expediente Digital Samai - Documento No 21.

El veintidós (22) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)³ la parte actora interpuso el recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la decisión anterior, bajo los siguientes argumentos:

4.1 Documentales: sostiene que el presente asunto no es un tema de puro derecho, en la medida que se busca el reconocimiento del 20% de la diferencia salarial de los soldados profesionales que fueron soldados voluntarios, teniendo en cuenta el derecho fundamental a la igualdad en la modalidad de trabajo igual salario igual.

Por lo anterior, señala que se debe probar si los supuestos jurídicos necesarios para determinar la igualdad en la modalidad trabajo igual salario igual ocurren en la relación laboral del demandante, o si, por el contrario, el despacho debe proferir sentencia, lo que amerita un debate fáctico, claramente contrario al debate del mero de derecho, pues como lo señala la Corte Constitucional sobre la materia, se deben acreditar unos supuestos de hecho concretos, lo que aleja automáticamente el debate del escenario del mero derecho.

En esa medida, indicó que la afirmación “no se hace necesario agotar la etapa del debate probatorio” realizada por el despacho nada tiene que ver con la realidad del presente asunto.

4.2 Testimoniales: respecto de este medio de prueba, afirmó que el despacho no realizó un análisis del hecho que se pretende probar, del medio de prueba que se utiliza y como el ordenamiento jurídico prohíbe que ese hecho sea probado con el medio de prueba invocado.

Afirma que los testimonios no tienen la finalidad de informar al despacho cuáles son las funciones que tiene asignadas en su labor como servidores públicos, ya que las mismas están previamente definidas por el ordenamiento jurídico al ser una relación laboral estatutaria, sino por el contrario, la finalidad de dichas pruebas se encuentra encaminada a probar las condiciones de tiempo y modo en que se ejecutan las funciones por parte de los soldados voluntarios versus los soldados profesionales, las cuales deben quedar claras para determinar si los presupuestos de la sentencia SU-519 de 1997 se acreditan o no en el presente asunto.

Por lo expuesto, solicita la revocatoria del auto objeto de impugnación y, en consecuencia, se ordene el trámite ordinario de las audiencias y se decreten las pruebas solicitadas.

5. TRASLADO DEL RECURSO

La entidad demandada guardó silencio a pesar de que el traslado de los recursos impetrados por la activa se realizó el 7 de diciembre de 2021, tal y como se puede apreciar en la fijación de lista visible en el documento No. 24 del expediente digital Samai.

6. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juez de instancia, a través de la providencia de fecha diecisiete (17) de mayo de dos mil veintidós (2022)⁴ resolvió el recurso de reposición elevado por la actora, confirmando la decisión impugnada.

Los argumentos del juez de instancia fueron los siguientes:

³ Expediente Digital Samai - Documento No 23.

⁴ Documento No. 10 – expediente digital Samai.

6.1 Documentales: consideró que al debatirse en el presente asunto el reconocimiento y pago al SP Arístides Oyola del reajuste salarial del 20% conforme al Decreto 1794 de 2000, junto con la reliquidación de las prestaciones sociales y de la prima de actividad que devengan los oficiales y suboficiales del EN, implica un estudio constitucional y legal que no requiere prueba distinta a la documental que demuestre la vinculación, el cargo y el grado que ostenta el demandante.

Por lo anterior, indicó que al tener como pruebas los documentos aportados con la demanda, y que sobre los mismos la entidad demandada no propuso la tacha de falsedad establecida en el artículo 269 del CGP, el juez en virtud de los poderes de dirección y del principio de economía procesal puede no decretar o denegar las pruebas que considere impertinentes, inconducentes e inútiles.

6.2 Testimoniales: respecto a la negativa de decretar y practicar esta prueba, el despacho advirtió que en el auto impugnado de manera clara explica las razones por las cuales no se accedió al decreto y práctica de dicha prueba, habida consideración que ésta es inconducente, pues las funciones de los soldados profesionales se encuentran regladas, en consecuencia, es el régimen de carrera y el estatuto de personal de los SP las normas que permiten acreditar las funciones desempeñadas por un soldado profesional en la institución.

Por lo anterior, indicó respecto de la excepción de inconstitucionalidad planteada en la demanda, que el despacho para efectuar el estudio solo requiere del análisis de la normativa que regenta el régimen salarial y prestacional de los SP junto con la prueba documental aportada, por lo que reiteró su postura en que la prueba testimonial solicitada resulta innecesaria, inútil e inconducente.

7. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA SALA

7.1 Competencia

Esta sala unitaria es competente para resolver de plano el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la providencia proferida el dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintiuno (2021) por el Juzgado Cuarenta y Siete (47) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 7.º del artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁵, en concordancia con los artículos 125 y 153 del mismo estatuto y, 35 del Código General del Proceso.

7.2 Problemas jurídicos

Teniendo en cuenta los motivos de impugnación, la sala unitaria considera que son dos los problemas jurídicos que deben ser resueltos, así:

7.2.1 ¿es procedente decretar la prueba documental solicitada por la parte actora, consistente en requerir a la entidad demandada para que allegue la prueba por informe solicitada a través de derecho de petición el 11 de junio de 2018, bajo el radicado No. IEILIXMSYS, o si, por el contrario, no es necesario su decreto, como lo señaló la providencia apelada?

7.2.2 ¿es procedente decretar la prueba testimonial solicitada por la parte actora para que los señores Jesús Alfredo Bocanegra y Omar Eliécer Velandia Macías, rindan testimonio

⁵ Modificado por la Ley 2080 de 2021.

sobre las funciones que los soldados profesionales han desempeñado dentro de la institución, o si, por el contrario, la prueba es inútil, impertinente e inconducente, tal como lo consideró el juez de instancia?

7.3 Tesis que resuelven los problemas jurídicos

7.3.1 Tesis de la parte apelante

Considera que el auto apelado debe ser revocado, en la medida que en el presente asunto se debe probar si los supuestos jurídicos necesarios para determinar la igualdad en la modalidad trabajo igual salario igual ocurren en la relación laboral del demandante, o si, por el contrario, el despacho debe proferir sentencia, lo que amerita un debate fáctico, claramente contrario al debate del mero de derecho, pues como lo señala la Corte Constitucional sobre la materia, se deben acreditar unos supuestos de hecho concretos, lo que aleja automáticamente el debate del escenario del mero derecho.

Respecto a la prueba testimonial solicitada, afirmó que el despacho no realizó un análisis del hecho que se pretende probar, del medio de prueba que se utiliza y como el ordenamiento jurídico prohíbe que ese hecho sea probado con el medio de prueba invocado.

Por lo anterior, señaló que la finalidad de la prueba testimonial se encuentra encaminada a probar las condiciones de tiempo y modo en que se ejecutan las funciones por parte de los soldados voluntarios respecto de los soldados profesionales, las cuales deben quedar claras para determinar si los presupuestos de la sentencia SU-519 de 1997 se acreditan o no en el presente asunto.

7.3.2 Tesis del juzgado de instancia

Sostiene que no es procedente el decreto de los medios de prueba solicitados, al considerar que al debatirse en el presente asunto el reconocimiento y pago al SP Arístides Oyola el reajuste salarial del 20% conforme al Decreto 1794 de 2000, junto con la reliquidación de las prestaciones sociales y de la prima de actividad que devengan los oficiales y suboficiales del ejército, implica un estudio constitucional y legal que no requiere prueba distinta a la documental que demuestre la vinculación, el cargo y el grado que ostenta el demandante.

7.3.3 Tesis de la sala

La sala unitaria confirmará la decisión objeto de apelación, pues tal y como lo indicó el juzgado de instancia, las pruebas documentales obrantes en el plenario son suficientes para proferir la decisión que en derecho corresponda.

De igual manera, se confirmará la decisión de primera instancia que negó el decreto de la prueba testimonial pretendida por la parte actora, habida consideración que con la solicitud de la prueba el actor pretende demostrar las funciones desplegadas por los soldados profesionales en la institución, por lo que tal y como lo señaló el juzgado de instancia, dichas funciones se encuentran regladas, en esa medida, la prueba testimonial solicitada se torna inútil e innecesaria, además, no guarda relación con el objeto del proceso.

En el mismo sentido, tampoco es posible su decreto, pues contrario a lo afirmado por el actor en la alzada, el juzgado de instancia no está en la obligación de suponer o asumir sobre cuáles de los hechos relacionados en la demanda deberán declarar los testigos; o que la omisión en que se incurrió al pedir la prueba sea posteriormente complementada por la

parte interesada, dado que esa no es una carga que debe asumir, o sería inoportuna, y por el contrario, es la parte que lo solicite a quien le corresponde cumplir esa obligación procesal. Además, porque las oportunidades probatorias están reguladas en la ley, todo lo cual, incide en la garantía al debido proceso de la contraparte.

Así las cosas, al solicitarse de manera genérica la prueba testimonial da lugar a que no se decrete la misma, pues se reitera, no se cumplieron los requisitos formales del artículo 212 del CGP, aplicable por remisión del artículo 211 del CPACA, esto es, porque no se fijaron de manera concreta los hechos que pretendía demostrar con cada uno de los testimonios solicitados.

8. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Sea lo primero señalar que las pruebas se encuentran encaminadas a lograr la efectiva defensa de las partes en un proceso, constituyendo por tal razón la más clara manifestación al debido proceso⁶.

En el mismo sentido, el doctrinante Hernán Fabio López Blanco sostiene que el fin de la prueba es “llevar certeza al funcionario judicial, usualmente el juez, acerca de los hechos base de las solicitudes pertinentes, llámense pretensiones, excepciones perentorias o cualquier otra; en suma, se persigue con ella convencerlo de la ocurrencia de determinadas circunstancias de hecho”⁷.

Ahora, en esta jurisdicción la Ley 1437 de 2011 reguló parcialmente el régimen probatorio en los artículos 211 a 222 refiriéndose concretamente a: i) las oportunidades probatorias; ii) las pruebas de oficio; iii) la declaración de representantes de entidades públicas y, iv) la prueba pericial, pero guardó silencio respecto del medio de prueba testimonial.

Acorde con lo expuesto y, en lo que interesa en este asunto, como las pruebas documentales y testimoniales no fueron regulados de manera especial en el CPACA, es necesario acudir al CGP para analizar las características de cada medio de prueba.

8.1 Prueba documental: en relación con este medio de prueba, el art. 243 del CGP trajo una relación de las clases de documentos que pueden valer como tal dentro de un proceso, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 243. DISTINTAS CLASES DE DOCUMENTOS. Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, videograbaciones, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares.

Los documentos son públicos o privados. Documento público es el otorgado por el funcionario público en ejercicio de sus funciones o con su intervención. Así mismo, es público el documento otorgado por un particular en ejercicio de funciones públicas o con su intervención. Cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario, es instrumento público; cuando es autorizado por un notario

⁶ Canosa Torrado, Fernando. Los Recursos Ordinarios en el Código General del Proceso. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2017, p. 327.

⁷ López Blanco, Hernán. Código General del Proceso Pruebas. Bogotá: Dupré Editores, 2017, p. 70-71.

o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo, se denomina escritura pública”.

Teniendo en cuenta lo previsto en la ley, el doctrinante Hernán Fabio López Blanco explicó que, “con los documentos se busca un medio probatorio idóneo y certero de lo que atañe con el estado de las distintas relaciones jurídicas”, señalando adicionalmente que, “documento es toda cosa que sirve de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera; puede ser declarativo representativo, cuando contenga una declaración de quien lo crea u otorga o simplemente lo suscribe, como es el caso de los escritos públicos o privados y de los discos y cintas de grabaciones magnetofónicas; puede ser únicamente representativo (no declarativo) cuando no contenga ninguna declaración, como ocurre en los planos, cuadros, radiografías, dibujos y fotografías”⁸.

Ahora bien, el art. 173 del CGP consagró unas reglas especiales respecto de las pruebas que se pretendan hacer valer en un proceso, indicando: “En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado”. Y, en seguida, en relación específica con las pruebas documentales, señaló lo siguiente:

“El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente”.

En este sentido, si el extremo procesal que solicita la prueba está en la posibilidad de obtenerla antes de la presentación de la demanda a través del derecho de petición, su deber es realizar dicha gestión y no esperar a que el juez oficie a la entidad respectiva para obtener lo pretendido, pues la norma también prohíbe al juez expresamente el decreto de tales pruebas.

La única excepción a dicha regla, es que la parte allegue copia de la petición en virtud de la cual solicitó la prueba, sin haber obtenido respuesta alguna, pues la norma indica que se deberá demostrar la gestión sumariamente.

8.2 Prueba testimonial: se encuentra consagrada en el art. 212 del CGP, de la siguiente manera:

“**ART. 212. Petición de la prueba y limitación de testimonios.** Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba (...)”.

De manera que, conforme a la norma transcrita los presupuestos que debe contener la solicitud de una prueba testimonial corresponden a: **i)** el nombre del testigo; **ii)** el lugar de domicilio o donde debe ser citado y, **iii)** los hechos objeto de la prueba. El incumplimiento de cualquiera de estos requerimientos lleva a la negación de la prueba.

En efecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 13 de marzo de 2013, citando al doctrinante Jairo Parra Quijano, explicó:

⁸ López Blanco, Hernán. Código General del Proceso Pruebas. Bogotá: Dupré Editores, 2017, p. 433 y 436.

“(…) el decreto de la prueba testimonial se encuentra condicionado a que su solicitud reúna los siguientes requisitos: a) la expresión del nombre, domicilio y residencia de los testigos y b) la enunciación sucinta del objeto de la prueba.

Dicha exigencia legal se justifica en cuanto, como lo precisa la doctrina, su finalidad es la de:

“... permitirle a la parte que va a conainterrogar, investigar quién es el testigo, y si es el caso preparar o asegurar las pruebas que aportará para tacharlo o para demostrar que no le pudieron constar los hechos que está relatando”⁹.

Por consiguiente, la inobservancia de aquellos requisitos compromete el derecho de defensa de la parte contraria.

Ahora bien, a la exigencia de “enunciar suscintamente” el objeto de la prueba debe dársele un alcance que permita lograr el fin de la norma, que es la garantía del derecho de defensa. Por eso, el juez de conocimiento debe, en cada caso, interpretar la demanda y la solicitud del testimonio, de manera tal que no haga demasiado gravosa la carga del solicitante pero que tampoco la haga tan ligera que impida a la contraparte prepararse para poder ejercer su derecho de contradicción al momento de practicar la prueba”.

9. CASO CONCRETO

En el presente asunto, las pretensiones de la demanda se encuentran encaminadas a que se declare la existencia del silencio administrativo negativo y, como consecuencia, la nulidad del acto ficto o presunto por medio del cual le niega al actor el reconocimiento y pago de la diferencia salarial del 20%, y el reconocimiento y pago de la prima de actividad.

De manera que, los hechos jurídicamente relevantes y que se encuentran probados en el presente asunto se contraen a los siguientes:

HECHOS ¹⁰	MEDIO PROBATORIO
1. El señor Arístides Oyola Morales prestó servicio militar desde el 19 de mayo de 1999 hasta el 18 de noviembre de 2000, y como soldado profesional desde el 1.º de marzo de 2001 al 30 de noviembre de 2019.	Documental: Certificación de prestación de servicios –folio 22– Documento No. 16 –índice 2– expediente digital Samai.
2. El 18 de octubre de 2018 el actor elevó petición ante la entidad demandada bajo el radicado 6KAC3VETWU, solicitando el reconocimiento de la diferencia salarial del 20%; el reconocimiento y el reajuste del subsidio familiar y el reconocimiento y pago de la prima de actividad.	Documental: Copia de la petición – folio 25 – Documento No. 3 – índice 2 – expediente digital Samai.
3. Con petición No. V3BADQJ184 le solicitó a la entidad demandada información	Documental: Se extrae de la copia de la respuesta emitida el 13 de julio de

⁹ PARRA QUIJANO, Jairo. “Tratado de la Prueba Judicial. El Testimonio”. Tomo I. Cuarta edición. Ed. El Profesional. Pág. 81.

¹⁰ Documento No. 3 –índice 2– Fl. 1 expediente digital Samai.

sobre las funciones y diferencias de los soldados profesionales y voluntarios.	2018, en donde consta que da respuesta a la petición con radicado No. V3BADQJ184 –folios 35 - 37– Documento No. 3 –índice 2– expediente digital Samai.
4. A través del oficio No. 20183131332691 del 13 de julio de 2018, la entidad demandada dio respuesta a la petición No. V3BADQJ184.	Documental: Copia del oficio No. 20183131332691 del 13 de julio de 2018 – folios 35 a 37 – Documento No. 3 – índice 2 – expediente digital Samai.
5. Con petición No. IEILXMSYS del 11 de junio de 2018, el actor solicitó a la entidad una prueba por informe de conformidad con lo dispuesto en el artículo 275 del CGP, sobre las funciones asignadas a cada uno de los miembros de las FM.	Documental: Copia de la petición radicada el 11 de junio de 2018 – folios 26-33 –Documento No. 3 – índice 2 – expediente digital Samai.

9.1 De las pruebas documentales solicitadas: en este sentido, la parte actora solicita en el escrito de demanda se decrete como pruebas documentales, las que son objeto de impugnación, las siguientes:

“PRUEBA POR INFORME:

1. En fecha 2018-11-06 este apoderado, solicitó a la entidad demandada con base en el artículo 275 del C.G.P. (sic) prueba por informe, sobre las funciones asignadas a cada uno de los miembros de las Fuerzas Militares, en especial del Ejército Nacional. Dicho informe quedó radicado en el SISTEMA DE GESTION (sic) DE SOLICITUDES PQR EJERCITO (sic) NACIONAL, Código (sic) de solicitud: **IEILXMSYS**.
2. A la fecha de la radicación de la presente demanda, la entidad peticionada no ha entregado dicho informe. Por tal motivo, le solicito al señor Juez oficiar a la entidad demandada (sic) a fin de que elabore y aporte dicho informe al proceso
OFICIO: Solicito de forma respetuosa al señor Juez que se oficie a la entidad a la entidad (sic) demanda (sic) para que aporte los documentos pedidos en los derechos de petición, en cada uno de los Expedientes (sic) Administrativos (sic)”.

En primer lugar, destaca la sala unitaria que tanto en el escrito de demanda como en el escrito de apelación no existe una justificación de cuál es el objeto de las pruebas anteriormente relacionadas solicitadas en la demanda, esto es, cuáles son los hechos que pretende probar, pues tal y como quedó plasmado en el anterior recuadro, se logró evidenciar que los hechos jurídicamente relevantes, que por ende son importantes para el estudio de fondo de la litis se encuentran acreditados en el plenario, por lo que las pruebas pedidas resultan inútiles e innecesarias.

9.1.1 Ahora bien, es menester señalar que las pruebas solicitadas por la parte actora en los numerales 1 y 2 del acápite VII - pruebas¹¹, hacen referencia a una petición radicada ante la entidad demandada en la que formuló una serie de interrogantes sobre los siguientes asuntos:

¹¹ Visible a folios 22 y 23 del documento No 3º del Expediente Digital Samai.

- Estadísticas -cifras- y demás datos relacionados con las funciones de todos los oficiales y suboficiales de las FM, es decir, desde el general de la república hasta el cabo segundo, así como, la cantidad de soldados voluntarios que ingresaron y se encontraban activos para los años 1995 a 2018.
- La cantidad de soldados dados de baja para ese mismo interregno, junto con la cantidad discriminada de soldados voluntarios que adquirieron la asignación de retiro para esas anualidades.
- Del mismo modo, solicitó un informe acerca de la cantidad de uniformados que ingresaron a las filas como soldados profesionales, cuántos de estos fueron voluntarios y cuantos no, así como la cantidad de soldados profesionales que fueron retirados o dados de baja para los años 2000 a 2018.
- También solicitó información sobre la diferencia existente entre un soldado voluntario y uno profesional, la relación jurídica entre ellos; la subordinación entre los mismos a cargo de quién está y las distinciones o reconocimientos que pueden obtener cada uno de los soldados, ya sea voluntario o profesional.
- Igualmente, solicitó información acerca de la cantidad de soldados regulares que se encontraban activos para los años 1995 a 2018, y la cantidad que fue dada de baja para los mismos años; la diferencia entre soldado regular y soldado campesino, y las bonificaciones que reciben cada uno de ellos, así como las diferencias existentes entre un soldado voluntario y un soldado profesional; un soldado profesional y un soldado bachiller; un soldado profesional y un soldado campesino; un soldado bachiller y un soldado regular, etc.
- Por último, solicitó información sobre si las funciones que tiene un soldado campesino las puede realizar un soldado voluntario, y así con cada clase de soldados que existen en las FM.

Al respecto, la sala unitaria aclara que la petición antes mencionada en forma resumida, no guarda relación con el objeto del proceso, se trata de 103 preguntas que no son el objeto de la litis.

La sala unitaria no puede desconocer que el juzgado de instancia a través de la providencia de fecha 16 de noviembre de 2021¹² decretó como pruebas documentales: **i)** la hoja de vida del actor y, **ii)** el expediente administrativo del demandante en el que se haga constar toda la documentación que sustenta su vinculación, ascensos, trayectoria en la institución, retiro, pensión, actuación administrativa y actos administrativos expedidos durante la prestación del servicio hasta el retiro, pruebas que claramente tienen relación directa con los hechos y pretensiones de la demanda, y que son suficientes para realizar el estudio de fondo de la litis.

Así las cosas, los documentos mencionados y relacionados en los numerales 1 y 2 del acápite VII - pruebas de la demanda, aun cuando fue peticionada ante la entidad demandada en uso del derecho de petición constituyen pruebas inútiles e innecesarias para determinar la legalidad del acto administrativo demandado, pues se itera, con el expediente administrativo y la hoja de vida del actor se pueden demostrar los hechos objeto del presente asunto, amén de que no han sido desconocidos o tachados por la parte actora.

Adicionalmente, la misma resulta impertinente como quiera que no aporta nada a la litis, pues el demandante solicita en sede judicial el reajuste salarial del 20% conforme al Decreto 1794 de 2000, junto con la reliquidación de las prestaciones sociales y de la prima de

¹² Documento No. 21 – índice 2 – Expediente digital Samai.

actividad, por lo que la petición elevada ante la entidad no ostenta relación alguna con el objeto del presente proceso.

Por otra parte, no es de recibo por esta sala unitaria que la parte actora afirme en el escrito de apelación que el juzgado de instancia no explicó las razones por las cuales negaba la prueba documental solicitada, pues allí argumentó de manera clara por qué no accedía al decreto probatorio, teniendo en cuenta que lo solicitado se encuentra estipulado en la ley, distinto es que no le fuera favorable esa decisión.

Del mismo modo, consideró que con las pruebas documentales allegadas al expediente, así como en la hoja de vida del actor, son más que suficientes para resolver el litigio, por lo que el juzgado de instancia acertó en la decisión de decretarlas.

Por las razones anteriormente expuestas, es claro para esta sala unitaria que se debe confirmar el auto de fecha 16 de noviembre de 2021, por medio del cual resolvió decretar como pruebas documentales: **i)** la hoja de vida del actor y, **ii)** el expediente administrativo del demandante en el que se haga constar toda la documentación que sustenta su vinculación, ascensos, trayectoria dentro de la institución, retiro, pensión, actuación administrativa y actos administrativos expedidos durante la prestación del servicio hasta el retiro, pues las mismas contienen los documentos que conllevaron a la entidad demandada a negar al actor el reajuste salarial del 20% conforme al Decreto 1794 de 2000, junto con la reliquidación de las prestaciones sociales y la prima de actividad, pruebas que son suficientes para resolver el objeto de la litis.

En esa medida, se confirmará la decisión apelada en lo que tiene que ver con las pruebas documentales decretadas por el juzgado de instancia, pues como se estableció con anterioridad, el *a quo* decretó las pruebas pertinentes y necesarias para resolver el presente litigio.

9.2 De las pruebas testimoniales solicitadas: la parte actora en el escrito demanda solicita como pruebas testimoniales las siguientes:

- Jesús Alfredo Bocanegra, identificado con la CC No. 93.154.102 de Saldaña.
- Omar Eliécer Velando Macías, identificado con la CC No. 79.953.075 de Bogotá.

Del mismo modo, solicita el envío del respectivo oficio citatorio al comandante de la brigada para que autorice la salida de la unidad de trabajo a los testigos de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 217 del C.G.P., y se comisione a los juzgados en los que se encuentren trabajando los testigos, para que se practique la prueba a través de video conferencia.

Según el libelista, el objeto de las pruebas testimoniales anteriormente relacionadas están encaminadas a que declaren sobre las funciones que los soldados profesionales han desempeñado en la entidad demandada, por lo que considera que se trata de pruebas conducentes, pertinentes y útiles, en la medida que se busca determinar si los presupuestos de la sentencia SU-519 de 1997 se acreditan o no en el presente asunto.

Ahora bien, en el auto objeto del recurso el juzgado de instancia negó las pruebas testimoniales al considerar que son inconducentes, toda vez que las funciones de los soldados profesionales adscritos al ejército se encuentran regladas, por lo que es el régimen

de carrera y el estatuto del personal de soldados profesionales, las normas que permiten acreditar las funciones desempeñadas por un soldado profesional en la institución.

Por su parte, en el recurso de apelación contra el auto que negó el decreto de dichas pruebas, la parte actora indicó que el despacho no realizó un análisis del hecho que se pretende probar, del medio de prueba que se utiliza y como el ordenamiento jurídico prohíbe que ese hecho sea probado con el medio de prueba invocado.

Por lo anterior, señaló que la finalidad de la prueba testimonial se encuentra encaminada a probar las condiciones de tiempo y modo en que se ejecutan las funciones por parte de los soldados voluntarios respecto de los soldados profesionales, las cuales deben quedar claras para determinar si los presupuestos de la sentencia SU-519 de 1997 se acreditan o no en el presente asunto.

Al respecto, es menester traer a colación el artículo 212 del CGP que señala que cuando se solicite una prueba testimonial se deberá expresar el nombre, domicilio, residencia o lugar donde puedan ser citados las personas que se pretende declaren en calidad de testigos y, lo más importante, enunciar sucintamente los hechos objeto de la prueba.

En ese orden de ideas, el despacho advierte que la parte actora incurrió en una omisión al momento de solicitar los testimonios de los señores Jesús Alfredo Bocanegra y Omar Eliécer Velando Macías, según se desprende del escrito de demanda visible a folio 23 del documento No 3 del Expediente Digital Samai.

En efecto, allí se limitó a indicar el nombre y número de cédula de las personas que pretendía actuaran como testigos en el presente proceso, sin embargo, no especificó el domicilio, la residencia o el lugar donde pudieran ser citados y, lo más importante, cuáles serían los hechos de la demanda sobre los que versaría cada testimonio, debido a que en la demanda se hace relación a distintos aspectos fácticos, esto es, si se pretendía que declararan respecto de la prestación de los servicios en el EN por el actor; o si era sobre los emolumentos recibidos durante su actividad en el EN, lo que pone de presente que se solicitó de manera genérica, situación que da lugar a que no se decrete por incumplir los requisitos de ley, esto es, porque no se fijaron de manera concreta los hechos sobre los cuales recaían.

Tampoco puede el juzgador como lo afirma el actor en el escrito de alzada, suponer o asumir sobre cuáles de los hechos relacionados en la demanda deberán declarar los testigos, o que la omisión en que se incurrió sea posteriormente complementada por la parte interesada, dado que esa no es una carga que debe asumir y que, por el contrario, es la parte que lo solicite a quien le corresponde cumplir esa obligación procesal. Además, las oportunidades probatorias están reguladas en la ley, todo lo cual, incide en la garantía al debido proceso de la contraparte.

Al respecto, el Consejo de Estado en providencia del 3 de junio de 2021¹³ confirmó la negativa de una prueba testimonial al considerar que:

“(…) Como se lee, cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos y deberá enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba.

¹³ C.E., Sec. Segunda, 2020-00078-00 (2020-00080-00, 2020-00082-00 y 2020-00086-00), jun. 3/2021. M.P Carlos Enrique Moreno Rubio.

No obstante lo anterior, en el asunto bajo estudio, la parte actora no enunció de manera concreta los hechos que pretendía demostrar con cada uno de los testimonios solicitados, luego, no hay razón para revocar la decisión que resolvió denegar su decreto y práctica y así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia”.

Así las cosas, fue acertada la decisión de la *a quo* al negar las pruebas testimoniales solicitadas por el actor al considerar que son impertinentes, inconducentes e inútiles, pues los hechos de la demanda son susceptibles de probarse mediante las pruebas documentales decretadas, en efecto, el actor no puede pretender a través de la prueba testimonial desvirtuar situaciones que se encuentran probadas a través de los documentos que obran en el expediente administrativo, en la hoja de vida del actor y en las normas que rigen las prestaciones salariales del soldados profesionales, máxime que tales documentos no fueron tachados o desconocidos por la parte demandante.

Al respecto, el Consejo de Estado en providencia emitida el 18 de febrero de 2022¹⁴ señaló lo siguiente:

“En ese orden de ideas, estos tampoco resultan útiles dado que las partes aportaron los documentos que hacen parte del expediente de contratación, que fueron tenidos como prueba por el *a quo* en el auto impugnado. En otras palabras, no es necesario que las personas que la parte demandada solicitó llamar como testigos declaren sobre lo que se encuentra por escrito; sobre todo porque, al contrario de lo que argumentó en el recurso de apelación, aunque la declaración de estas difiera de lo establecido en los documentos o adicione algún hecho, esta prueba no tiene la virtualidad de cambiar lo que obra en ellos”.

Teniendo en cuenta lo anterior, se itera que fue acertada la decisión del juez de instancia al negar el decreto de este medio de prueba y, en este entendido, se confirmará la decisión recurrida como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

Igualmente, resulta necesario aclarar que las pruebas testimoniales tampoco son conducentes y útiles contrario a lo dicho por el impugnante en el escrito, habida consideración que con las documentales que obran en el plenario, junto con aquellas que fueron decretadas por el juzgado de instancia, resultan más que suficientes para resolver el objeto del litigio, tal y como lo señaló el *a quo*; de otra parte, el actor no puede pretender que con los testimonios solicitados se cambie lo que se encuentra escrito, pues tal prueba no tiene la capacidad de cambiar lo que obra en la ley, en el expediente administrativo o en la hoja de vida del actor, máxime si se tiene en cuenta que los documentos allegados y los decretados no han sido tachados o desconocidos por el demandante.

10. CONCLUSIONES

10.1 La sala unitaria confirmará la decisión de primera instancia en lo que tiene que ver con las pruebas documentales decretadas por el juzgado de instancia, pues como se estableció con anterioridad, el *a quo* decretó las pruebas pertinentes y necesarias para resolver el presente litigio.

¹⁴ C.E., Sec. Tercera, 2020-00763-02 (67788), feb. 18/2022. M.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

10.2 Respecto de la decisión que negó el decreto de los testimonios de los señores Jesús Alfredo Bocanegra y Omar Eliécer Velando Macías, la misma se ha de confirmar por las siguientes razones:

10.2.1 El actor no puede pretender a través de la prueba testimonial desvirtuar situaciones que se encuentran probadas a través de los documentos obrantes en el expediente administrativo, en su hoja de vida y en la ley, máxime que tales documentos no han sido tachados o desconocidos por el accionante.

10.2.2 De la misma manera, por cuanto no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 212 del CGP, pues no especificó el domicilio, la residencia o el lugar donde pudieran ser citados y, lo más importante, cuáles serían los hechos de la demanda sobre los cuales versaría cada testimonio, debido a que en la demanda se hace relación a distintos aspectos fácticos, situación que da lugar a que no se decreten; se reitera, porque no se fijaron de manera concreta los hechos sobre los cuales recaían.

Finalmente, y contrario a lo sostenido por el actor en el escrito de impugnación, el juzgador no puede suponer o asumir sobre cuáles de los hechos relacionados en la demanda deberán declarar los testigos, dado que esa es una carga procesal que debe asumir quien la pide no de quien debe pronunciarse sobre esta, además, no puede pretender subsanar la omisión con una intervención posterior, dado que las oportunidades probatorias están reguladas en la ley en garantía del debido proceso.

11. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

La sala unitaria confirmará la decisión adoptada en el auto dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintiuno (2021) por el Juzgado Cuarenta y Siete (47) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, en virtud de la cual negó el decreto de unas pruebas documentales y testimoniales solicitadas por la parte demandante.

12. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones puestas en precedencia, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “E”,

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR el auto proferido el dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintiuno (2021) por el Juzgado Cuarenta y Siete (47) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, en virtud de la cual negó el decreto de unas pruebas documentales y testimoniales solicitadas por la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN
Magistrado

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

FP



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “E”

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Radicación: 11001-33-42-049-2019-00142-01
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Yenis del Carmen Montoya Manjarrés y otro
Demandado: Nación -Ministerio de Defensa Nacional -Policía Nacional
Asunto: Admite recurso de apelación

La señora Yenis del Carmen Montoya Manjarrés y el señor Misael Pitalúa Hernández¹, actuando a través de apoderado, interpusieron el recurso de apelación parcial contra la sentencia proferida el treinta y uno (31) de marzo dos mil veintidós (2022)² por el Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, por medio de la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, actuación que se notificó a las partes el 29 de abril de 2022³.

Teniendo en cuenta que el aludido recurso cumple los requisitos legales, toda vez que se interpuso y sustentó oportunamente según se observa en el documento No. 38 del Expediente digital Samai, este tribunal es competente para conocer del mismo tal y como lo dispone el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, por lo tanto, se admitirá de conformidad con lo previsto en el artículo 247 *ibidem*, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: ADMITIR el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el treinta y uno (31) de marzo dos mil veintidós (2022) por el Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, por medio de la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

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

TERCERO: Por la secretaría de la subsección notifíquese personalmente al agente del Ministerio Público, de conformidad con lo establecido en el inciso 3.º del artículo 198 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 199 *ibidem*, quien podrá emitir concepto desde que se admite el recurso y hasta antes de que ingrese el proceso al despacho

¹ Recurso radicado el 13 de mayo de 2022, documento No. 37 – Expediente digital Samai.

² Documento No. 35 – Expediente digital Samai.

³ Documento No. 36 – Expediente digital Samai.

Radicación: 11001-33-42-049-2019-00142-01
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Yenis del Carmen Montoya Manjarrés y otro
Demandada: Nación -MDN -PN

2

para sentencia conforme al numeral 6.º del artículo 247 del mismo estatuto, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021.

CUARTO: Los demás sujetos procesales podrán pronunciarse en relación con el recurso de apelación formulado, hasta la ejecutoria de la presente providencia, conforme al numeral 4.º del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021.

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

SEXTO: Advertir a las partes que deberán remitir a los demás sujetos procesales los memoriales que presenten al interior del proceso, conforme a lo establecido en el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el art. 46 de la Ley 2080 de 2021, en concordancia con los numerales 5 y 14 del artículo 78 del CGP.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN
Magistrado

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



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “E”**

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Radicación: 11001-33-35-013-2019-00205-01
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: José Ricardo Pedraza Pedraza
Demandado: Bogotá D.C. -Secretaria Distrital de Integración Social
Asunto: Admite recurso de apelación

El Distrito Capital Bogotá -Secretaria Distrital de Integración Social¹, actuando a través de apoderada, interpuso el recurso de apelación contra la sentencia proferida el veintinueve (29) de abril dos mil veintidós (2022)² por el Juzgado Trece (13) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, por medio de la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, actuación que se notificó a las partes el 2 de mayo de 2022³.

Teniendo en cuenta que el aludido recurso cumple los requisitos legales, toda vez que se interpuso y sustentó oportunamente según se observa en los folios 192 a 194, este tribunal es competente para conocer del mismo tal y como lo dispone el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, por lo tanto, se admitirá de conformidad con lo previsto en el artículo 247 *ibidem*, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021.

Finalmente, obra en medio digital CD visible a folio 167A, el poder otorgado a la abogada Francy Nataly Velásquez Sastoque, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 53.083.243 expedida en Bogotá, y es portadora de la tarjeta profesional No. 187.825 del C. S. de la J., para que represente los intereses de la parte demandada, por lo cual se procederá a su reconocimiento en la parte resolutive de este proveído.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: ADMITIR el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el veintinueve (29) de abril dos mil veintidós (2022) por el Juzgado Trece (13) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, por medio de la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Reconocer personería adjetiva a la doctora Francy Nataly Velásquez Sastoque, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 53.083.243 expedida en Bogotá, y es portadora de la tarjeta profesional No. 187.825 del C. S. de la J., como apoderada del Distrito Capital Bogotá -Secretaria Distrital de Integración Social, en los términos y para los efectos del poder a ella conferido.

¹ Recurso radicado el 16 de mayo de 2022, fl. 191.

² Fls. 170-190.

³ Fl. 190 vto.

TERCERO: Por la secretaría de la subsección notifíquese por estado a las partes con la inserción de la presente providencia, debiendo remitir el mensaje de datos a la dirección electrónica que suministraron las mismas, de conformidad con el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

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

QUINTO: Los demás sujetos procesales se podrán pronunciar en relación con el recurso de apelación formulado, hasta la ejecutoria de la presente providencia, conforme al numeral 4.º del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021.

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

SÉPTIMO: Advertir a las partes que deberán remitir a los demás sujetos procesales los memoriales que presenten al interior del proceso, conforme a lo establecido en el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el art. 46 de la Ley 2080 de 2021, en concordancia con los numerales 5 y 14 del artículo 78 del CGP.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN
Magistrado

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



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “E”

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Radicación: 25000-23-42-000-2016-04630-00
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho en la modalidad de lesividad
Demandante: Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-
Demandado: Roberto Ramírez Ocampo y EPS Sura
Tercero: AFP Porvenir

1. CUESTIÓN PREVIA

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Corte Constitucional magistrado ponente: Antonio José Lizarazo Ocampo, que mediante providencia de fecha veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021)¹ dirimió el conflicto negativo de jurisdicciones suscitado entre el Juzgado Octavo (8.º) Laboral del Circuito Judicial de Bogotá y esta corporación, declarando que el conocimiento del presente asunto le corresponde a esta subsección.

A través de providencia de calenda treinta (30) de marzo de dos mil veintidós (2022)², este despacho judicial requirió a la abogada Andrea del Toro Bocanegra para que allegara a la proceso el poder otorgado por la entidad para representarla judicialmente, pues se observó que con la contestación de la demanda no se aportó el documento que le otorga dicha calidad en los términos del art. 160 del CPACA, y del art. 74 del CGP, aplicable a esta jurisdicción por remisión expresa del art. 306 de la Ley 1437 de 2011.

La profesional del derecho atendió el requerimiento a través de memorial radicado al correo electrónico el treinta y uno (31) de marzo de la presente anualidad³, allegando para el efecto, certificación suscrita por la representante judicial en la entidad, señalando que en el mes de octubre del año 2017 le fue conferido poder especial a la abogada Andrea del Toro Bocanegra para actuar en representación de Porvenir S.A., en el presente asunto.

Al mismo tiempo, indicó no tener la copia del poder conferido para esa fecha, no obstante, aportó la copia del poder general suscrito a través de escritura pública No. 2232 del diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021), en el cual, si bien la representante legal y vicepresidente Silvia Lucia Reyes Acevedo revoca unos poderes especiales y generales otorgados a través de escritura pública No. 788 del seis (6) de abril de esa misma anualidad, entre ellos el otorgado a la abogada Andrea del Toro, también lo es que a través de la misma escritura pública confirió poder especial a varios abogados entre los que se encuentra la abogada Andrea del Toro Bocanegra, por lo que resulta forzoso concluir que el poder otorgado a la mentada abogada a la fecha aún se encuentra vigente.

1 Fls. 11 a 14 – cuaderno conflicto entre jurisdicciones.

2 Fl. 472.

3 Fl. 474 a 496.

Por lo anterior, se procederá a reconocerle personería a la profesional del derecho para que actúe en las presentes diligencias de conformidad con el poder que le fuera otorgado.

2. ASUNTO

Aclarado lo anterior, procede la sala unitaria a resolver las excepciones propuestas por la EPS y Medicina Prepagada Suramericana⁴, -en adelante Sura- y la Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir, en adelante Porvenir⁵, en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 175 de la Ley 1437 de 2011⁶, teniendo en cuenta los siguientes:

3. ANTECEDENTES

3.1 Colpensiones en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral en la modalidad de lesividad, presentó demanda en contra del señor Roberto Ramírez Ocampo y la EPS Sura⁷, con el fin de que se declare la nulidad de la Resolución GNR No. 161072 del 29 de junio de 2013, por medio de la cual ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez al señor Roberto Ramírez Ocampo.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordene, lo siguiente:

3.2 Al señor Roberto Ramírez Ocampo devolver a favor de Colpensiones las sumas pagadas por concepto de pensión de vejez desde la fecha de la inclusión en nómina de pensiones de la Resolución GNR 161072 del 29 de junio de 2013, y hasta que se ordene la suspensión provisional o se declare su nulidad.

3.3 A la EPS Sura, reintegrar a favor de Colpensiones el valor girado por concepto de salud en favor del señor Roberto Ramírez Ocampo desde la fecha de inclusión en nómina de pensionados de la Resolución GNR 161072 del 29 de junio de 2013, y hasta que se ordene la suspensión provisional o se declare su nulidad.

3.4 Se ordene el pago de indexación o intereses a los que haya lugar según el caso.

3.5 A través de providencia de calenda 22 de febrero de 2017, esta sala unitaria admitió el medio de control interpuesto por Colpensiones en contra del señor Roberto Ramírez Ocampo y la EPS Sura y corrió traslado de la medida cautelar elevada por la entidad⁸.

3.6 El 25 de abril de 2017⁹ la secretaría de esta subsección a través de correo electrónico y correo certificado realizó la notificación personal a las partes del auto admisorio de la demanda y del auto que ordenó correr traslado de la medida cautelar.

3.7 El apoderado judicial del señor Roberto Ramírez Ocampo dio contestación en el término legal a la demanda interpuesta por Colpensiones, sin proponer excepciones previas¹⁰.

4 Fols. 288 a 294, 296 a 303 y 309 a 315.

5 Fols. 386 a 387.

6 “Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso”.

7 Fols. 100 a 108.

8 Fols. 173-174 y cuaderno de medidas cautelares.

9 Fols. 184 a 196 cuaderno principal.

10 Fols. 198 – 212 – contestación del 23 de mayo de 2017.

3.8 La EPS Sura contestó oportunamente la demanda, proponiendo excepciones previas¹¹.

3.9 A través de providencia de calenda 4 de septiembre de 2017, esta sala unitaria ordenó la vinculación de la AFP Porvenir, notificándose dicha providencia por parte de la secretaría de esta subsección el 22 de septiembre de 2017¹².

3.10 La AFP Porvenir dio contestación a la presente demanda proponiendo excepciones previas¹³.

3.11 Con proveído de calenda 18 de julio de 2018, este despacho declaró la falta de jurisdicción y ordenó la remisión del expediente a los Juzgados Laborales del Circuito Judicial de Bogotá¹⁴.

3.12 Con providencia de fecha 22 de julio de 2021, la Corte Constitucional dirimió el conflicto negativo de jurisdicciones suscitado entre el Juzgado Octavo (8.º) Laboral del Circuito Judicial de Bogotá y esta Corporación, declarando que el conocimiento del presente asunto le corresponde a esta subsección¹⁵.

4. EXCEPCIONES PROPUESTAS

4.1 La EPS Sura contestó oportunamente la demanda, como consta a folio 223 del expediente, oportunidad en la que propuso las siguientes excepciones¹⁶:

4.1.1 Falta de jurisdicción y competencia: sostuvo que como quiera que en el presente asunto se evidencia una multi vinculación a fondos de pensiones, la controversia debe conocerla la jurisdicción laboral antes de declarar cualquier nulidad.

4.1.2 Falta de integración de litisconsorcio necesario de la Nación –Ministerio de Salud y Protección Social (MSPS) –Fondo de Solidaridad y Garantía -Fosyga-: afirmó que la función principal del Fosyga es recibir los dineros de los aportes de todos los afiliados obligatorios contributivos de todas las EPS y financiar las actividades de la salud, pagar las prestaciones económicas de licencias de maternidad y la enfermedad general de las personas que están afiliadas al régimen contributivo etc., por lo que si bien es cierto que la EPS Sura recibió los aportes que gira Colpensiones por el pensionado señor Ramírez Ocampo, también lo es que, solo es un intermediario que recauda e inmediatamente los dirige en su totalidad al Fosyga, para que estos dineros financien las subcuentas que les fueron asignadas, por lo que dicha entidad deberá comparecer al presente proceso para responder por las pretensiones de solicitud de devolución de aportes.

4.1.3 Falta de integración de litisconsorcio necesario con la AFP Porvenir: señaló que es necesaria la vinculación de Porvenir al presente proceso, para que se pueda determinar si entre las dos entidades existe o no un conflicto de multi afiliación, aunado a que Porvenir deberá explicar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que le ha reconocido la pensión al señor Roberto Ramírez.

11 Fols. 223-232 – contestación del 21 de junio de 2017.

12 Fols. 318 y 322.

13 Fols. 325-334 – Octubre 30 de 2017.

14 Fols. 394-395.

15 Cuaderno Corte Constitucional de Colombia – fls. 11-14.

16 Fols. 288 a 294, 296 a 303 y 309 a 315 – 21 de junio de 2017.

Respecto del anterior derrotero, se itera que con proveído emitido el 4 de septiembre de 2017¹⁷, este despacho ordenó la vinculación de la AFP Porvenir, surtiéndose la notificación del auto admisorio, así como aquel que ordenó su vinculación, el 22 de septiembre de 2017, a través de la secretaría de la subsección, tal y como consta a folio 322 del expediente.

4.2 La AFP Porvenir: contestó oportunamente la demanda, como consta a folio 325 del expediente, oportunidad en la que propuso las siguientes excepciones¹⁸:

4.2.1 Falta de integración de litisconsorcio necesario de la Nación –Ministerio de Hacienda y Crédito Público (MHCP) –Oficina de bonos pensionales: sostuvo que el capital de la cuenta de ahorro individual con el que se reconoció y se está financiando la pensión de vejez del señor Ramírez Ocampo por parte de Porvenir está compuesto por: **i)** las cotizaciones pensionales por un valor de \$83.822.227, y **ii)** el bono pensional tipo A emitido y pagado por la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda por un valor de **\$500.009.000**, que corresponde a los tiempos laborados y cotizados por el demandado al ISS, entre el 1.º de marzo de 1971 al 31 de marzo de 1986, por lo anterior, afirma que en caso de prosperar las pretensiones de la demanda y declarase extinguida la pensión reconocida por Colpensiones, porvenir tendría que reintegrar o compensar físicamente a la oficina de bonos pensionales del MHCP, los valores recibidos por concepto de cotizaciones efectuados por el demandado al ISS entre el 1.º de marzo de 1971 al 31 de marzo de 1986, en la medida que el MHCP ya realizó el pago de dichos valores a Porvenir a través del bono pensional tipo A.

4.3 El señor Roberto Ramírez Ocampo a través de su apoderado judicial, dio contestación dentro del término legal el 23 de mayo de 2017, oportunidad en la que propuso excepciones como excepciones de fondo: la errónea calificación de la situación de múltiple vinculación del señor Roberto Ramírez; ineptitud sustancial de la demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad; prescripción; reconocimiento de la pensión recibida sin abuso del derecho y de buena fe por parte del señor Roberto Ramírez, y la genérica o innominada¹⁹.

5. TRASLADO A LA PARTE ACTORA

De las mencionadas excepciones se dio traslado a la parte actora conforme al artículo 175 parágrafo 2.º del CPACA, el 12 de septiembre de 2017 y el 1.º de febrero de 2018, según constancias secretariales visibles a folios 321 y 389 del expediente; en tal oportunidad Colpensiones dio respuesta al traslado de las excepciones propuestas por la AFP Porvenir²⁰:

5.1 Pronunciamiento por parte de Colpensiones

5.1.1 Falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones: afirmó que, para el caso concreto el señor Ramírez Ocampo no puede ser beneficiario de la pensión de vejez que le fue reconocida a través de la Resolución GNR 161072 del 29 de junio de 2013, por no ser parte del régimen de prima media, razón por la cual Colpensiones no tiene competencia para resolver sobre la prestación, toda vez que la obligación está en manos de la AFP Protección²¹.

17 Fl. 318.

18 Fols. 386 a 387 – 31 de octubre de 2017.

19 Fols. 198 a 208.

20 Fols. 390-392.

21 Se aclara que la AFP vinculada dentro del presente proceso es Porvenir y no Protección, sin embargo, en la respuesta al traslado de las excepciones, Colpensiones presuntamente por un error de digitación, señala a la AFP Protección. Del

5.1.2 Buena fe e innominada o genérica: alegó que dichas excepciones no están llamadas a prosperar, debido a que no hacen referencia puntual a una de las causales específicas del código.

6. EL TRÁMITE DE LAS EXCEPCIONES EN LA LEY 2080 DE 2021

La Ley 2080 de 2021, “Por medio de la cual se reforma el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción”, vigente a partir del 26 de enero de esa anualidad, día siguiente a la publicación, estableció que de las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días.

La norma reafirmó la variación que sobre el tema había introducido el Decreto 806 de 2020 y, con ello, el cambio significativo en relación con el trámite y decisión de las excepciones previas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de manera que, para su formulación y trámite es necesario remitirse a los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso.

Es así como el artículo 38 de la citada Ley 2080 de 2021, reglamentó el trámite de las excepciones de la siguiente manera:

“**Artículo 38.** Modifíquese el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, el cual será del siguiente tenor:

Parágrafo 2º. De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días.

En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.

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

Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A”.

Ahora bien, del contenido del artículo 101 del CGP, se infiere que: **(i)** el juez debe decidir las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial (numeral 2.º, inciso 1.º); **(ii)** en el evento de que prospere alguna que impida continuar el

mismo modo se aclara, que la excepción a la que se refiere el apoderado de Colpensiones, es de mérito tal y como consta en la contestación realizada por la AFP Porvenir. Fl. 332.

trámite del proceso, y que no pueda ser subsanada o no lo haya sido oportunamente, se procederá a declarar terminada la actuación (numeral 2.º, inciso 1.º); **(iii)** si se requiere la práctica de pruebas para determinar la configuración de una excepción previa, en el mismo auto que se cite a audiencia inicial dispondrá su decreto y las practicará y resolverá en la referida diligencia (numeral 2.º, inciso 2.º), y **(iv)** solo se tramitarán las excepciones previas, una vez haya finalizado el traslado de la reforma de la demanda.

Lo anterior modificó el trámite dispuesto en la Ley 1437 de 2011, pues en lo atinente a la decisión de las excepciones previas que puede formular la parte demandada, el artículo 180 del citado estatuto procesal disponía que: **(i)** es el juez o magistrado ponente quien debe emitir pronunciamiento frente a la prosperidad de las mismas; **(ii)** la oportunidad que el legislador dispuso para ello es en la audiencia inicial; **(iii)** resulta admisible la práctica de pruebas cuando resulte necesario para determinar la configuración del medio exceptivo, siendo posible la suspensión de la diligencia para tales efectos, y **(iv)** si prospera alguna que impida continuar con el proceso, se dará por terminada la actuación.

Con la reforma introducida por la Ley 2080 de 2021 los medios exceptivos de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundados mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A.

Es procedente señalar que, por medio de estas reformas procedimentales se procura dar mayor agilidad y eficiencia a la jurisdicción contenciosa administrativa, de manera que se emita un pronunciamiento de fondo sobre las excepciones previas antes de la audiencia inicial, y de esta manera se eviten mayores dilaciones.

En consecuencia, según lo normado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021 y el artículo 101 del CGP, el juez debe resolver las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial.

7. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA SALA

7.1 Competencia

Esta corporación en sala unitaria es competente para resolver las excepciones de falta de jurisdicción y competencia, falta de integración de litisconsorcio necesario de la Nación – MSPS –Fosyga- y falta de integración de litisconsorcio necesario con la AFP Porvenir, propuestas por la EPS Sura, y la de falta de integración de litisconsorcio necesario de la Nación –MHCP-OBP propuesta por la AFP Porvenir, y la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad propuesta por el señor Roberto Ramírez Ocampo, según lo dispuesto en el artículo 125 de la Ley 1437 de 2011.

7.2 Problemas jurídicos

La sala unitaria debe establecer si:

1. ¿se debe declarar que prosperan las excepciones de falta de jurisdicción y competencia, falta de integración de litisconsorcio necesario de la Nación –MSPS –Fosyga-, y falta de integración de litisconsorcio necesario con la AFP Porvenir, propuestas por la EPS Sura, teniendo en cuenta, en primer lugar, que esta jurisdicción no es la competente para conocer del presente asunto, toda vez que existe una multi afiliación a fondos de

- pensiones y, en segundo lugar, por cuanto la N-MSPS –Fosyga- deberá comparecer al presente proceso para responder por las pretensiones de solicitud de devolución de aportes y la AFP Porvenir, por cuanto se debe determinar cuál es la entidad autorizada para el reconocimiento de la pensión del señor Ramírez Ocampo?
2. El segundo problema jurídico se contrae en determinar si, ¿se debe declarar que prospera la excepción de falta de integración de litisconsorcio necesario de la Nación –MHCP-OBP, propuesta por la AFP Porvenir, habida consideración que en el caso de prosperar las pretensiones de la demanda, Colpensiones tendría que reintegrar o compensar físicamente a la oficina de bonos pensionales del MHCP, los valores recibidos por concepto de cotizaciones efectuados por el demandado al ISS entre el 1.º de marzo de 1971 al 31 de marzo de 1986, en la medida que el MHCP ya realizó el pago de dichas sumas a Porvenir a través del bono pensional tipo A?
 3. ¿se debe declarar próspera la excepción de ineptitud de la demanda, propuesta por el señor Roberto Ramírez Ocampo debido a que Colpensiones no acreditó que el acto acusado se hubiese expedido por medios ilegales y/o fraudulentos y, por tal razón, debía agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación para demandar sus propios actos?

7.3 Tesis que resuelven los problemas jurídicos

7.3.1 Tesis de la parte demandante –Colpensiones-

Afirma que, para el caso concreto el señor Ramírez Ocampo no puede ser beneficiario de la pensión de vejez que le fue reconocida a través de la Resolución GNR 161072 del 29 de junio de 2013, al no ser parte del régimen de prima media, razón por la cual Colpensiones no tiene competencia para resolver sobre la prestación, toda vez que la obligación está en manos de la AFP Porvenir.

7.3.2 Tesis de la parte demandada –Roberto Ramírez Ocampo

Se opone a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto se estructuró el principio de confianza legítima inherente al principio constitucional de buena fe, en el sentido de que el reconocimiento pensional fue efectuado por Colpensiones sin que el demandado tuviera relación alguna con la decisión tomada por la entidad en su momento.

Por lo anterior, propuso como excepción previa la ineptitud sustantiva de la demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad, en atención a que Colpensiones no acreditó que el acto administrativo acusado se haya obtenido por medios fraudulentos o ilegales, en esa medida, debió agotar dicho requisito antes de acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa.

7.3.3 Tesis de la EPS Sura

Considera que al evidenciarse en el presente asunto una multivinculación, es la jurisdicción ordinaria laboral la encargada de estudiar el fondo del asunto previo a declarar cualquier nulidad, por lo que solicita el envío del proceso a la oficina de reparto ante los jueces ordinarios laborales para que diriman el conflicto de multi afiliación.

En cuanto a la falta de integración de litisconsorcio necesario de la Nación –MSPS -Fosyga, sostiene que dicha entidad debe comparecer al proceso para que responda por las pretensiones de solicitud y devolución de aportes girados por Colpensiones a la EPS Sura.

Por último, considera que se debe integrar como litisconsorcio necesario a la AFP Porvenir para determinar si entre esta entidad y Colpensiones existe o no un conflicto de multi afiliación, que deba ser resuelto en el presente proceso.

7.3.4 Tesis de la AFP Porvenir

Expuso que, en caso de prosperar las pretensiones de la demanda y declarase extinguida la pensión reconocida por Colpensiones, Colpensiones tendría que reintegrar o compensar físicamente a la oficina de bonos pensionales del MHCP, los valores recibidos por concepto de cotizaciones efectuados por el demandado al ISS entre el 1.º de marzo de 1971 al 31 de marzo de 1986, en la medida que el MHCP ya realizó el pago de dichos valores a Porvenir, a través del bono pensional tipo A.

7.3.5 Tesis de la sala unitaria

7.3.5.1 En relación con las excepciones de falta de jurisdicción y competencia y falta de integración de litisconsorcio necesario con la AFP Porvenir propuestas por la EPS Sura

Se deben declarar **no** probada tales excepciones por las siguientes razones:

7.3.5.1.1 La falta de jurisdicción y competencia fue estudiada en el presente asunto por la Corte Constitucional a través de providencia 396 del 22 de julio de 2021, que dirimió el conflicto de competencia suscitado por el Juzgado Octavo (8.º) Laboral del Circuito Judicial de Bogotá y esta corporación, señalando que el conocimiento del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en el que la administración demande su propio acto administrativo, incluso cuando este regule temas relacionados con asuntos laborales o de la seguridad social, es de exclusivo resorte de la jurisdicción contenciosa administrativa.

Por tal razón, y teniendo en cuenta que la falta de jurisdicción y competencia fue estudiada en el presente asunto por la Corte Constitucional al dirimir el conflicto de competencia suscitado por el Juzgado Octavo (8.º) Laboral del Circuito Judicial de Bogotá y esta corporación, la excepción propuesta por la EPS Sura no está llamada a prosperar, por lo que se despachará de manera desfavorable.

7.3.5.1.2 En relación con la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario a la AFP Porvenir, tampoco está llamada a prosperar, ya que a través de proveído emitido el 4 de septiembre de 2017²², este despacho ordenó la vinculación de la AFP Porvenir, surtiéndose la notificación del auto admisorio, así como aquel que ordenó su vinculación, el 22 de septiembre de 2017, a través de la secretaría de la subsección, tal y como consta a folio 322 del expediente. Dicha entidad, dio contestación a las presentes diligencias a través de memorial radicado el 25 de abril de 2017, proponiendo excepciones previas, las cuales serán estudiadas en el presente proveído.

7.3.5.2 Respecto de la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario con la Nación –MSPS –Fosyga-, propuesta por Sura EPS, y falta de integración de litisconsorcio necesario de la Nación –MHCP-OBP, propuesta por la AFP Porvenir

Las mismas tampoco están llamadas a prosperar por las siguientes razones:

22 Fl. 318.

7.3.5.2.1 En primer lugar, por cuanto en el evento de declararse la nulidad del acto administrativo objeto de la presente controversia y se condenara a Sura EPS a la devolución de los valores girados por concepto de aportes a salud por el señor Roberto Ramírez Ocampo, la EPS podrá adelantar las gestiones administrativas que considere necesarias y pertinentes ante el Fosyga ahora Adres²³, a fin de obtener el valor de los aportes que deba reintegrar dicha entidad, situación que en el presente no demanda una decisión judicial.

7.3.5.2.2 En segundo lugar, por cuanto el objeto de este asunto es analizar si hay lugar o no a la nulidad del acto administrativo por medio del cual Colpensiones reconoció una pensión de vejez a favor del señor Roberto Ramírez Ocampo, por lo que la no integración como litis consorcio necesario de la Nación – MHCP-OBP, no constituye obstáculo alguno para que el juez emita pronunciamiento de fondo respecto de las pretensiones de la demanda.

Siguiendo con el anterior derrotero, se tiene que las funciones asignadas al MHCP son principalmente de definición, formulación y ejecución de la política pública económica del país, más no de carácter operativo, por lo que su intervención en el presente proceso se hace ineficaz²⁴.

Así las cosas, la intervención de los mencionados entes no tendrían ninguna clase de efecto en este proceso, pues no tuvieron injerencia alguna en la expedición de los actos administrativos acusados, y mucho menos pueden llegar a tomar una decisión respecto de lo pretendido en sede judicial por parte de Colpensiones. Es decir, sin la comparecencia de tales autoridades, sí es posible dictar una sentencia de fondo en relación con las pretensiones planteadas en la demanda, dado que tanto la EPS Sura como la AFP Porvenir son las entidades que deben responder por los pedimentos de Colpensiones.

7.3.5.3 Se debe declarar no probada la excepción propuesta por el señor Roberto Ramírez Ocampo, toda vez que la demanda fue presentada en debida forma, al encontrarse conforme con los artículos 162, 163, 166 y 167 del CPACA.

Aunado a que, en el presente no resulta procedente exigir el agotamiento del requisito de la conciliación prejudicial de conformidad con el art. 161-1 de la Ley 1437 de 2011, vigente a la presentación de la demanda, debido a que la administración demanda su propio acto; por tanto, es el juez natural quien tiene la competencia para estudiar la legalidad y posible nulidad de un acto administrativo respecto del cual no existe autorización del perjudicado para la revocatoria directa.

8. EL LITISCONSORCIO NECESARIO

²³ Ley 1753 de 2015 – artículo 66: “Del manejo unificado de los recursos destinados a la financiación del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS)”. (...) “La Entidad tendrá como objeto administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantías (Fosyga), los del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud (Fonsaet), los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP); los cuales confluirán en la Entidad. En ningún caso la Entidad asumirá las funciones asignadas a las Entidades Promotoras de Salud”.

²⁴ **DECRETO NÚMERO 1068 DEL 26 DE MAYO DE 2015 (...) Ministerio de Hacienda y Crédito Público.** El Ministerio de Hacienda y Crédito Público tiene como objetivo la definición, formulación y ejecución de la política económica del país, de los planes generales, programas y proyectos relacionados con esta, así como la preparación de las leyes, la preparación de los decretos y la regulación, en materia fiscal, tributaria, aduanera, de crédito público, presupuestal, de tesorería, cooperativa, financiera, cambiaria, monetaria y crediticia, sin perjuicio de las atribuciones conferidas a la Junta Directiva del Banco de la República, y las que ejerza, a través de organismos adscritos o vinculados, para el ejercicio de las actividades que correspondan a la intervención del Estado en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos del ahorro público y el tesoro nacional, de conformidad con la Constitución Política y la ley”.

El artículo 61 del Código General del Proceso dispone:

“ART. 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 hiciera así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten 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 (...).”

En este sentido, para que sea procedente la intervención de un sujeto como litisconsorte necesario, se deben cumplir los siguientes requisitos:

- i) Que la relación o acto jurídico respecto de los cuales se haya presentado la demanda ya sea por su naturaleza o por disposición legal, se tenga que resolver de manera uniforme respecto de las partes y los litisconsortes, ya sea por activa o por pasiva, y
- ii) Que no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos.

Respecto a la debida integración del contradictorio, el Consejo de Estado ha manifestado que, “la finalidad del litisconsorcio es la prevalencia del derecho de defensa y del debido proceso respecto del interés o el grado de afectación que pueda generar una decisión judicial a todas y cada una de las partes intervinientes en la relación sustancial objeto de controversia, por lo que el juez, al momento de admitir la demanda, debe verificar la procedencia y la inclusión de todas las partes en el litigio o, en caso de que no hayan sido vinculados, tiene la obligación de hacerlos parte antes de que se profiera la sentencia de primera instancia”²⁵.

Sobre la conformación del litisconsorcio, esa alta corporación ha precisado lo siguiente²⁶:

“El litisconsorcio se presenta cuando existe pluralidad de sujetos procesales que tienen una calidad común, esto es, la de demandantes o la de demandados; por su parte, el tipo de relación jurídico-sustancial que exista entre ellos y el tipo de correlación uniforme que se presenta con el objeto del proceso judicial, determina si la integración es necesaria o facultativa. [...] [C]uando la cuestión litigiosa versa sobre una relación jurídica material, única e indivisible, que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente, se está frente a un litisconsorcio necesario, lo cual impone, por expreso

25 C.E., Sec. Segunda, Auto 2014-01989-01, jul. 2/2020. M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.

26 C.E., Sec. Segunda, Auto 2017-01073-01, jul. 24/2020. M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

mandato legal, su comparecencia obligatoria al proceso, por ser un requisito imprescindible para adelantarlos válidamente, pues cualquier decisión que se tome en su interior es uniforme y puede perjudicar o beneficiar a todos. [...] [S]i entre los sujetos que hacen parte de un extremo de la litis no se configura una relación uniforme e indivisible entre ellos y respecto del objeto del proceso (...) se está ante un litisconsorcio de carácter facultativo, caso en el que existe tantas relaciones jurídicas como cuantas partes dentro del proceso deciden unirse para promoverlo conjuntamente (...), aunque válidamente pudieran iniciarlo por separado, o de padecer la acción si sólo uno o varios de ellos debe soportar la pretensión del actor (...). Bajo esta modalidad, los actos de cada uno de los litisconsortes no redundarán en provecho o en perjuicio de los otros, sin que ello afecte la unidad del proceso, razón por la cual el proceso puede adelantarse con o sin su presencia y la decisión que se adopte en el trámite judicial será vinculante únicamente respecto de quienes concurren a este, dado que en ella se decidirá sobre las pretensiones o sobre las razones de defensa, de los que allí intervienen”.

En específico, al referirse al litisconsorcio necesario el órgano de cierre destacó que²⁷:

“El litisconsorcio necesario se hace imprescindible cuando del contenido de la actuación administrativa demandada, se advierte claramente que debe citarse de manera obligatoria a una persona más, a efecto de resolver de manera uniforme el litigio planteado, so pena que la omisión de la integración del litisconsorcio, conlleva una flagrante violación del derecho al debido proceso y desconocimiento de principios esenciales del ordenamiento constitucional, tales como, la justicia, la vigencia de un orden justo, y la eficiencia y la eficacia de las decisiones judiciales”.

Conforme a lo anterior, la debida integración del contradictorio tiene una relación directa con los derechos fundamentales de defensa y debido proceso, por lo cual, el juez como director del proceso debe verificar desde la admisión de la demanda y hasta antes de dictar sentencia, que se hubieren vinculado a todos los sujetos de derecho que puedan tener interés en la cuestión litigiosa, máxime cuando ella versa sobre una relación jurídica material única e indivisible, que se debe resolver de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente.

9. CASO CONCRETO

9.1 La EPS Sura considera que existe una falta de integración de litisconsorcio necesario de la Nación –MSPS –Fosyga-, habida consideración que la función principal del Fosyga es recibir los dineros de los aportes de todos los afiliados obligatorios contributivos de todas las EPS, y financiar las actividades de salud, pagar las prestaciones económicas de licencias de maternidad y la enfermedad general de las personas que están afiliadas al régimen contributivo etc., por lo que, si bien es cierto que la EPS Sura recibe los aportes que gira Colpensiones por el pensionado señor Ramírez Ocampo, también lo es que, solo es un intermediario que recauda e inmediatamente los redirige en su totalidad al Fosyga, para que estos dineros financien las subcuentas que les fueron asignadas, por lo que dicha entidad deberá comparecer al presente proceso para responder por las pretensiones de solicitud de devolución de aportes.

27 C.E., Sec. Segunda, Auto 2018-00385-01, jul. 2/2020. M.P. William Hernández Gómez.

9.2 Por su parte, la AFP Porvenir considera que se debe llamar a las presentes diligencias como litisconsorcio necesario a la Nación –MHCP-OBP, pues afirma que en caso de prosperar las pretensiones de la demanda y declararse extinguida la pensión reconocida por Colpensiones, esta entidad tendría que reintegrar o compensar físicamente a la oficina de bonos pensionales del MHCP los valores recibidos por concepto de cotizaciones efectuados por el demandado al ISS entre el 1.º de marzo de 1971 al 31 de marzo de 1986, en la medida que el MHCP ya realizó el pago de dichos valores a Porvenir a través del bono pensional tipo A.

En relación con lo señalado, es preciso abordar los requisitos para que sea procedente la intervención de un sujeto como litisconsorte necesario, y determinar si los mismos se cumplen en este asunto.

9.3 ¿La relación o acto jurídico respecto de los cuales se presentó la demanda, ya sea por su naturaleza o por disposición legal, tiene que resolverse de manera uniforme respecto de las partes y los litisconsortes que se pretende vincular?

9.3.1 Pues bien, para resolver este interrogante se recuerda que en el presente asunto Colpensiones presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en la modalidad de lesividad contra el señor Roberto Ramírez Ocampo y la EPS Sura, con el fin de obtener la nulidad de la Resolución 161072 del 29 de junio de 2013 que profirió, en virtud de la cual ordenó el reconocimiento y pago de una pensión de vejez al señor Ramírez Ocampo.

Este acto administrativo fue producto de una petición presentada por el demandado el 7 de octubre de 2010²⁸, en la que solicitó a la entidad demandante el reconocimiento y pago de la pensión de vejez por cumplimiento de los requisitos establecidos en el Decreto 758 de 1990.

Se reitera que, las entidades demandadas Sura EPS y la AFP Porvenir solicitan la integración como litisconsorcios necesarios de: **i)** la Nación –MSPS –Fosyga-, y **ii)** la Nación –MHCP–OBP, respectivamente, pues en consideración de la primera entidad demandada, la intervención del Fosyga es indispensable para que responda por las pretensiones de solicitud de devolución de aportes; y en cuanto a la necesidad de intervención de la N-MHCP-OBP, la entidad vinculada Porvenir afirma que en caso de prosperar las pretensiones de la demanda, Colpensiones tendría que reintegrar o compensar físicamente a la oficina de bonos pensionales del MHCP los valores recibidos por concepto de cotizaciones efectuados por el demandado al ISS, entre el 1.º de marzo de 1971 al 31 de marzo de 1986, en la medida que el MHCP ya realizó el pago de dichos valores a Porvenir a través del bono pensional tipo A.

Basta lo anterior para que esta sala unitaria pueda llegar a la conclusión de que las únicas entidades llamadas a responder por las pretensiones de la demanda sean la EPS Sura y la AFP Porvenir, por las razones que se pasan a exponer.

A través de la Resolución No. 31223 del 27 de septiembre de 2012, Colpensiones resolvió la solicitud de reconocimiento y pago de una pensión de vejez elevada el 7 de octubre de 2010 por el señor Ramírez Ocampo, la cual fue negada argumentando falta de competencia

28 Se extrae de la resolución GNR 161072 de 29 de junio de 2013 – Fls. 49 a 52 del expediente.

para resolver tal pedimento, pues en su consideración, la entidad competente para estudiar la solicitud de pensión de vejez era en su momento la AFP ING²⁹.

Pese a lo anterior, Colpensiones nuevamente estudió la solicitud radicada por el demandado el 7 de octubre de 2010, reconociendo la pensión de vejez a través de la Resolución 161072 del 29 de junio de 2013, sin tener en cuenta lo decidido en la Resolución No. 31223 del 27 de septiembre de 2012³⁰.

Seguidamente, con la Resolución No. 11163 del 24 de junio de 2013, la oficina de bonos pensionales del MHCP, a solicitud de Porvenir, reconoció a favor del señor Ramírez Ocampo un bono pensional por la suma de \$73.456.456, el que fue girado a su cuenta de ahorro individual perteneciente a la AFP³¹.

Posteriormente, a través del comunicado No. 4200001010052400 del 25 de julio de 2013, Porvenir le informa al señor Ramírez Ocampo que la solicitud pensional fue aprobada, por lo que el valor de la mesada pensional del mes de julio asciende a la suma de \$2.590.385³².

9.3.2 Una vez revisados los anteriores actos administrativos, se vislumbra que es posible resolver el presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en la modalidad de lesividad, sin la comparecencia de la Nación –MSPS -Fosyga- y la Nación –MHCP-OBP, por las siguientes razones: **i)** no intervinieron en la producción del acto administrativo objeto de la presente controversia; **ii)** no se beneficiaron de la prestación que se reconoció a favor del señor Roberto Ramírez, y **iii)** no se ordenó alguna disposición a su cargo.

Así las cosas, no se cumple el primero de los presupuestos para que proceda la vinculación como litisconsorcio necesario de la Nación Nación –MSPS -Fosyga- y la Nación –MHCP-OBP en este asunto, dado que la relación o acto jurídico respecto de los cuales se presentó la demanda compete únicamente al señor Roberto Ramírez Ocampo como beneficiario de la prestación objeto de la litis, la EPS Sura por la pretensión de Colpensiones de reintegro del valor girado por concepto de salud, y la AFP Porvenir, por estar pagando actualmente una pensión vejez a favor del señor Ramírez Ocampo en la modalidad de retiro programado.

9.4 ¿No es posible decidir de fondo este proceso sin la comparecencia de la Nación –MSPS -Fosyga- y MHCP-OBP?

La respuesta a este interrogante se basa en los mismos argumentos esgrimidos en el acápite anterior, en el sentido de que sí es posible tomar una decisión de fondo en este asunto sin la comparecencia de tales entidades, pues una de las pretensiones de la demanda tiene que ver con el reintegro a cargo de la EPS Sura y a favor de la entidad demandante del valor girado por concepto de salud en favor del señor Roberto Ramírez Ocampo desde la fecha de inclusión en nómina de pensionados de la Resolución GNR 161072 del 29 de junio de 2013, y hasta que se ordene la suspensión provisional o se declare su nulidad, lo que le compete exclusivamente a la EPS Sura.

Lo anterior, por cuanto en el evento de declararse la nulidad del acto administrativo objeto de la presente controversia y se condenara a Sura EPS a la devolución de los valores girados por concepto de aportes a salud del señor Roberto Ramírez Ocampo, la EPS podrá adelantar

29 Fols. 46-47.

30 Fols. 49-52.

31 Fols. 356-360.

32 Fols. 368-369.

las gestiones administrativas que considere necesarias y pertinentes ante el Fosyga, ahora Adres³³, a fin de obtener el valor de los aportes que deba reintegrar dicha entidad.

En segundo lugar, por cuanto en el evento de que se extinga la pensión reconocida por Colpensiones a favor de señor Ramírez Ocampo, no procedería la devolución del valor pagado por concepto del bono pensional, teniendo en cuenta que el mentado señor cumplía los requisitos dispuestos por la ley para el reconocimiento de dicha prestación³⁴, aunado a que tal situación no es objeto de controversia en el presente asunto.

Y, es que la vinculación de la Nación –MSPS -Fosyga- MHCP-OBP, no tendría ninguna clase de efecto en este proceso, pues tales entidades no tuvieron injerencia alguna en la expedición de los actos administrativos acusados, y mucho menos pueden llegar a tomar una decisión respecto de lo pretendido en sede judicial por parte de Colpensiones. Es decir, sin la comparecencia de tales autoridades sí es posible dictar una sentencia de fondo en relación con las pretensiones planteadas en la demanda, dado que tanto la EPS Sura como la AFP Porvenir son las entidades que deben responder por los pedimentos de Colpensiones.

9.5 Acorde con lo expuesto, no se evidencia la existencia de un “vínculo inescindible con la relación de derecho sustancial que es objeto de debate en el proceso”³⁵, que permita llamar como litisconsortes necesarios a la Nación –MSPS -Fosyga- MHCP-OBP, con el objeto de que estas entidades respondan por la condena que eventualmente se pueda proferir en contra del señor Ramírez Ocampo, la EPS Sura y la AFP Porvenir, pues como ya quedó explicado a lo largo de este proveído, la primera entidad, podrá adelantar las gestiones administrativas que considere necesarias y pertinentes ante el Fosyga, ahora ADRES, a fin de obtener el valor de los aportes que deba reintegrar dicha entidad y, la segunda, las funciones endilgadas al MHCP–OBP son netamente operativas, por lo que su intervención en el presente proceso se torna ineficaz³⁶.

9.6 De la ineptitud sustantiva de la demanda

33 Ley 1753 de 2015 – artículo 66: “Del manejo unificado de los recursos destinados a la financiación del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS)”. (...) “La Entidad tendrá como objeto administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantías (Fosyga), los del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud (Fonsaet), los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP); los cuales confluirán en la Entidad. En ningún caso la Entidad asumirá las funciones asignadas a las Entidades Promotoras de Salud”.

34 “Decreto 1299 de 1994 -Artículo 2º.- Requisitos para el reconocimiento del bono pensional por traslado al régimen de ahorro individual. Los afiliados al sistema general de pensiones, que seleccionen el régimen de ahorro individual con solidaridad, para efectos del reconocimiento del bono pensional, deberán acreditar alguno de los siguientes requisitos: Que estén cotizando o hubieren efectuado cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales o las cajas o fondos del sector público; b) Que estén prestando servicios o hubieren prestado servicios al Estado o a sus entidades descentralizadas como servidores públicos del orden nacional, departamental, municipal o distrital, con vinculación contractual o legal y reglamentaria; c) Que estén prestando servicios mediante contrato de trabajo con empleadores del sector privado que tenían a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones, siempre que la vinculación laboral se encontrare vigente a la fecha de expedición de la Ley 100 de 1993 o se hubiere iniciado con posterioridad a la misma fecha, y d) Que estén afiliados o hubieren estado afiliados a cajas de previsión del sector privado que tuvieren a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones legales. **Parágrafo 1º.-** Los afiliados de que trata el literal a) del presente artículo que al momento del traslado hubiesen cotizado menos de ciento cincuenta (150) semanas continuas o discontinuas, no tendrán derecho a bono. Para efecto de contabilizar las semanas previstas en el presente parágrafo se tendrá en cuenta, la suma del tiempo durante el cual el trabajador estuvo cotizando al ISS, a alguna caja o fondo de previsión del sector público, prestando servicios como servidor público, vinculado mediante contrato de trabajo a una empresa o empleador del sector privado que tenía a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones, o afiliado a una caja o fondo de previsión del sector privado”.

35 C.E. Sec. Tercera, Sent. 2014-01353-01, oct. 25/2019. M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

36 Decreto 4712 del 15 de diciembre de 2008 – artículo 11.

En primer lugar, es necesario indicar que el artículo 100 del Código General del Proceso estableció en el numeral 5.º la excepción previa denominada ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.

En el mismo sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado que la excepción de inepta demanda se encuentra encaminada a que escrito inicial se adecúe a los requisitos de forma que permiten que la autoridad judicial conozca del fondo del asunto, puesto que de no cumplir dichas exigencias se deberá dar por terminado el proceso de forma anticipada³⁷.

En tal entendido, la excepción se configura por dos razones:

(i) Por falta de los requisitos formales: esto es, cuando la demanda y sus anexos no cumplen las exigencias establecidas en los artículos 162 (contenido de la demanda), 163 (individualización de las pretensiones), 166 (anexos) y 167 (normas jurídicas de alcance no nacional) de la Ley 1437 de 2011, en otras palabras, cuando no se presenta la demanda en forma.

Dichas exigencias pueden ser subsanadas al momento de reforma de la demanda de conformidad con el artículo 173 *ibidem*, o en el término de traslado de la excepción respectiva, al tenor de lo previsto en el párrafo segundo del artículo 175 *ib.*

(ii) Por indebida acumulación de pretensiones: cuando no se observan los presupuestos normativos contenidos en los artículos 138 y 165 de la Ley 1437 de 2011.

Así lo sostuvo el tribunal de cierre de esta jurisdicción en reciente providencia del 2 de julio de 2020, al indicar: “dicho argumento de defensa no corresponde a la excepción de ineptitud de la demanda, pues esta únicamente se configura cuando: a) el libelo introductorio omite los requisitos formales establecidos en los artículos 162, 163, 166 y 167 del CPACA; y/o b) se evidencia una indebida acumulación de pretensiones”³⁸.

En otras palabras, tal medio exceptivo prosperará únicamente cuando no se presenta la demanda en forma, o exista una indebida acumulación de pretensiones, y no se configurará en otras hipótesis que igualmente impidan que se adopte una decisión de fondo, como históricamente ha sido usada. En palabras del Consejo de Estado:

“Antes de abordar el estudio del problema jurídico propuesto, deben realizarse algunas precisiones preliminares respecto a la denominada «ineptitud sustantiva de la demanda». Al respecto, esta Subsección ha señalado que con anterioridad se ha hecho alusión a esta figura como si se tratara de una excepción previa o causal de rechazo de la demanda y en últimas, como sustento de decisiones inhibitorias, lo cual constituye una imprecisión.

Ello, toda vez que sólo es viable proponer y declarar próspera la excepción previa de «ineptitud de la demanda por la falta de cualquiera de los requisitos formales» o «por la indebida acumulación de pretensiones» y en relación con otras situaciones debe acudir a las demás excepciones

37 Ver entre otras C.E., Sec. Segunda, Sent. 2013-00171 abr. 21/2016 M.P. William Hernández Gómez, y C.E., Sec. Segunda, Sent. 2015-02342 mar. 1/2018 M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.

38 C.E., Sec. Segunda, Sent. 2018-00265 jul. 2/2020 M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.

previas previstas en el artículo 100 del Código General del Proceso, sin que haya vocación para realizar una denominación en términos diferentes a los señalados por la ley.

Así mismo, se recalcó que al encontrarse otras falencias que otrora han servido como sustento para la declaratoria de una «ineptitud sustantiva de la demanda», en lugar de acudir a esa denominación deben utilizarse las herramientas que los estatutos procesales prevén al respecto, tal como se analizó extensamente en el auto en cita, esto es, aquellos mecanismos de saneamiento, como por ejemplo, ordenar corregir la demanda o dejar sin efecto el auto admisorio, para proceder al rechazo de la misma en atención a la causal legalmente prescrita para el efecto”³⁹.

En tal entendido, el presente medio exceptivo se configura cuando no se presenta la demanda en forma, o cuando existe una indebida acumulación de pretensiones, hipótesis que no se presentan en este asunto, pues en el escrito de demanda se expresaron con precisión y claridad los hechos y omisiones que fundamentan las pretensiones, de igual forma, la demanda se encuentra acompañada de los anexos correspondientes conforme a los documentos que obran en el expediente en físico, de los cuales se corrió traslado al demandado y a las entidades vinculadas al presente proceso.

No sobra resaltar que, en casos como el presente, por tratarse de pretensiones relativas a las de nulidad y restablecimiento del derecho, de conformidad con el artículo 161 numeral 1.º del CPACA, la conciliación extrajudicial se constituye en requisito de procedibilidad. De igual manera, el numeral 2.º *ibidem*, señala que cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios, como es el de apelación.

No obstante, es necesario precisar que en las controversias como la que se estudia en esta oportunidad, el numeral 1.º del art. 161 del CPACA, en la versión original no exigía este requisito de procedibilidad cuando la entidad demandaba el acto que había ocurrido por medios ilegales o fraudulentos; tal disposición fue modificada por el art. 34 de la Ley 2080 de 2021, que estableció que el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial es facultativo, entre otros asuntos, en los temas pensionales, y cuando quien demande sea una entidad pública.

En el mismo sentido, el Consejo de Estado⁴⁰ ha señalado que no resulta procedente agotar el requisito de la conciliación prejudicial, como quiera que resulta ilógico obligar a una entidad que está demandando su propio acto, que convoque a una conciliación para negociar consigo misma un eventual acuerdo, pues el objeto principal de la conciliación es precaver un futuro litigio ante la jurisdicción, litigio que en este evento es obligatorio, pues solo el juez contencioso administrativo tiene la competencia para estudiar la legalidad y posible nulidad de un acto administrativo respecto del cual no existe autorización del perjudicado para su revocatoria directa.

Igualmente, el despacho considera que no resulta procedente aplicar el requisito de procedibilidad referente a la interposición de los recursos que son obligatorios para acudir en demanda ante la jurisdicción, pues la entidad no puede apelar sus propias decisiones, ya que ello está reservado al particular o interesado respecto de quien se resuelve su situación con el acto administrativo, o se afecta su situación jurídica.

39 C.E., Sec. Segunda, Sent. 2018-02838 jun. 5/2020 M.P. William Hernández Gómez.

40 C.E., Sec. Segunda, Sentencia 2014-00001-01, ago. 13/2018. M.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

Por lo tanto, al pretender en este asunto la nulidad de un acto expedido por Colpensiones, siendo esta última entidad la que actúa en calidad de demandante en este proceso, y dado que acudió al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en la modalidad de lesividad, no hay lugar a exigir el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad previamente analizados.

Así las cosas, la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda debe ser despachada desfavorablemente, pues no refiere a ninguno de los requisitos establecidos en la normatividad para la presentación de la demanda en forma, como tampoco controvierte una indebida acumulación de pretensiones.

10. CONCLUSIONES

Se debe declarar no probadas las excepciones propuestas por Sura EPS y la AFP Provenir, toda vez que la intervención del Fosyga, ahora Adres, y del MHCP-OBP no tendría ninguna clase de efecto en este proceso, pues tales entidades no tuvieron injerencia alguna en la expedición de los actos administrativos acusados, y mucho menos pueden llegar a tomar una decisión respecto de lo pretendido en sede judicial por parte de Colpensiones. Es decir, sin la comparecencia de tales autoridades sí es posible dictar una sentencia de fondo en relación con las pretensiones planteadas en la demanda, dado que tanto la EPS Sura como la AFP Porvenir son las entidades que deben responder por los pedimentos de Colpensiones.

Del mismo modo, se debe declarar no probada la excepción propuesta por el demandado, denominada ineptitud sustantiva de la demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación, toda vez que la demanda fue presentada en debida forma, al encontrarse conforme con los artículos 162, 163, 166 y 167 del CPACA.

Aunado a que por ley no resulta procedente exigir el agotamiento del requisito de la conciliación prejudicial, además de que resulta ilógico obligar a una entidad que está demandando su propio acto, que convoque a una conciliación para negociar consigo misma un eventual acuerdo, pues es el juez natural quien tiene la competencia para estudiar la legalidad y posible nulidad de un acto administrativo respecto del cual no existe autorización del perjudicado para su revocatoria directa.

11. RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA

11.1 Se le reconoce personería para actuar como apoderado del señor Roberto Ramírez Ocampo al profesional del derecho Juan Fernando Granados Toro, identificado con la CC. No. 79.870.592 de Bogotá, y T.P No. 114.233 del C.S de la J., de conformidad con el poder visible a folio 218 del expediente.

11.2 Del mismo modo, se le reconoce personería para actuar como apoderada de la EPS Sura a la profesional del derecho Ana María Giraldo Rincón, identificada con la CC. No. 51.936.92 de Bogotá, y T.P No. 70.396 del C.S de la J., de conformidad con el poder visible a folio 233 del expediente.

11.3 Seguidamente, se le reconoce personería para actuar como apoderada de Colpensiones a la profesional del derecho Sandra Paola Anillo Díaz, identificada con la CC. No. 1.050.038.302 de San Jacinto Bolívar, y T.P No. 271.077 del C.S de la J., de conformidad con el poder visible a folio 463 del expediente.

11.4 Finalmente, se le reconoce personería para actuar como apoderada de Porvenir a la profesional del derecho Andrea del Toro Bocanegra, identificada con la CC. No. 52.253.673 de Bogotá, y T.P No. 99.857 del C.S de la J., de conformidad con el poder visible a folio 488 vto del expediente.

12. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “E”, en Sala Unitaria:

RESUELVE

PRIMERO. - DECLARAR no probadas las excepciones planteadas por la EPS Sura, la AFP Porvenir y el señor Roberto Ramírez Ocampo, de conformidad con las consideraciones consignadas en precedencia.

SEGUNDO. - RECONOCER personería para actuar como apoderado del señor Roberto Ramírez Ocampo al profesional del derecho Juan Fernando Granados Toro, identificado con la CC. No. 79.870.592 de Bogotá, y T.P No. 114.233 del C.S de la J., de conformidad con el poder visible a folio 218 del expediente.

TERCERO. - RECONOCER personería para actuar como apoderada de la EPS Sura a la profesional del derecho Ana María Giraldo Rincón, identificada con la CC. No. 51.936.92 de Bogotá, y T.P No. 70.396 del C.S de la J., de conformidad con el poder visible a folio 233 del expediente.

CUARTO. - RECONOCER personería para actuar como apoderada de Colpensiones a la profesional del derecho Sandra Paola Anillo Díaz, identificada con la CC. No. 1.050.038.302 de San Jacinto Bolívar, y T.P No. 271.077 del C.S de la J., de conformidad con el poder visible a folio 463 del expediente.

QUINTO. - RECONOCER personería para actuar como apoderada de Porvenir a la profesional del derecho Andrea del Toro Bocanegra, identificada con la CC. No. 52.253.673 de Bogotá, y T.P No. 99.857 del C.S de la J., de conformidad con el poder visible a folio 488 vto. del expediente.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN
Magistrado

Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por el magistrado en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de manera que el certificado digital que arroja

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho en la modalidad de lesividad

Demandante: Colpensiones

Demandado: Roberto Ramírez Ocampo

el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el enlace:
<http://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/evalidador> FP



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “E”**

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Radicación: 25000-23-42-000-2016-05697-00
Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Cristalería Peldar S.A.
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-
Tercero interesado: Álvaro Bolaños Fonseca
Asunto: Decide solicitud de nulidad

1. ASUNTO

A través de memorial radicado el diecinueve (19) de mayo de dos mil veintidós (2022)¹, el apoderado de Cristalería Peldar S.A. solicitó que se decretara la nulidad de lo actuado a partir del auto proferido el treinta (30) de marzo de dos mil veintidós (2022), por medio del cual se fijó el litigio, se incorporaron las pruebas y se negó el decreto de las documentales solicitadas por la demandante.

2. ANTECEDENTES

2.1 Cristalería Peldar, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral presentó demanda contra la Administradora Colombiana de Pensiones, en adelante Colpensiones, a la que se vinculó en calidad de tercero interesado al señor Álvaro Bolaños Fonseca, con el fin de obtener la nulidad de la Resolución GNR 147629 de 20 de mayo de 2016, a través de la cual la entidad demandada concedió una pensión especial de vejez por alto riesgo.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicita que se condene a la entidad demandada, a: **i)** declarar que el señor Álvaro Bolaños Fonseca no tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez especial por alto riesgo y, **ii)** abstenerse de solicitar a Cristalería Peldar el pago de cotizaciones adicionales por actividad de alto riesgo.

2.2 Mediante auto de 10 de febrero de 2021 se admitió la demanda y en la oportunidad procesal pertinente el señor Álvaro Bolaños Fonseca presentó contestación en la que propuso excepciones.

2.3 A través de providencia del 30 de marzo de 2022, el despacho fijó el litigio y se pronunció sobre las pruebas dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, que regula la sentencia anticipada en esta jurisdicción.

2.4 Por auto de 4 de mayo de 2022 se concedió el término para presentar alegatos de conclusión a las partes, y concepto al agente del Ministerio Público.

¹ Documento No. 52 Expediente digital Samai.

3. SOLICITUD DE NULIDAD

La parte actora sostiene que se configuró la causal de nulidad contemplada en el numeral 5.º del artículo 133 del Código General del Proceso, que preceptúa:

“**ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD.** El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: (...)

5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria”.

Afirma que el despacho al correr traslado para alegar de conclusión omitió decretar y practicar las pruebas solicitadas por la parte demandante, las cuales por demás son pertinentes conducentes y útiles para probar que la Resolución GNR 147629 de 20 de mayo de 2016 fue expedida con vulneración al debido proceso de Cristalería Peldar.

Igualmente señala que negar el decreto de las pruebas documentales que pudieron haber sido solicitadas por derecho de petición, es una teoría que no se encuentra prevista en el artículo 212 del CPACA, norma que es de aplicación preferente y especial al procedimiento administrativo. Agregó que esta postura no se compadece con la condición de la sociedad demandante respecto del proceso de reconocimiento pensional, del cual nunca pudo hacer parte y precisamente por ello, solicita las pruebas con las que pretende demostrar que le fueron conculcados sus derechos.

4. TRÁMITE

Mediante auto del 21 de julio de 2022², se corrió traslado a las demás partes procesales del incidente de nulidad procesal presentado por la parte actora por el término de tres (3) días, oportunidad en la cual la apoderada del señor Álvaro Bolaños Fonseca presentó memorial³ manifestando que la Cristalería Peldar pretende revivir un plazo vencido en su contra y lograr que se le permita controvertir el auto de 30 de marzo de 2020, cuando lo cierto es que, en cumplimiento de su deber procesal el abogado de la parte demandante debió interponer el recurso de apelación contra el auto que en su sentir trasgredió los derechos de su defendida, situación o circunstancia que no se dio en el trámite procesal, razón por la que dicha decisión se encuentra ejecutoriada y en firme.

5. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

5.1 Competencia

Este despacho es competente para conocer la solicitud de nulidad interpuesta por la parte demandante, en virtud de lo establecido en los artículos 125⁴ y 243 de la Ley 1437 de 2011.

5.2 Marco normativo y jurisprudencial

² Documento No. 60 Expediente digital Samai.

³ Documento No. 64 Expediente digital Samai.

⁴ Será competencia del juez o magistrado ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la sala, excepto en los procesos de única instancia.

En providencia del 16 de diciembre de 2021, el Consejo de Estado definió las nulidades como: “irregularidades sustanciales que se presentan en el marco de un proceso que vulneran el debido proceso y que, por su gravedad, el legislador -y excepcionalmente el constituyente- les ha atribuido la consecuencia de invalidar las actuaciones surtidas. De modo que, a través de su declaración, se controla la validez de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso”⁵.

De manera que, en materia contenciosa el artículo 208 de la Ley 1437 de 2011 establece que serán causales de nulidad en todos los procesos las señaladas en el Código de Procedimiento Civil, remisión que en la actualidad se debe entender al Código General del Proceso, y se tramitarán como incidente. En este sentido, de conformidad con el artículo 133 del CGP el proceso es nulo en todo o parte, solamente en los siguientes casos:

- “1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.
2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.
3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.
4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.
5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.
6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.
7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.
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.

PARÁGRAFO. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece”. (Subraya fuera de texto).

De igual forma, el inciso 2.º del artículo 135 *ibidem* establece: “No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla”, así mismo, el artículo 136 numeral 1.º de la misma normativa consignó que la nulidad se considerará saneada “cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla”.

⁵ C.E., Sec. Quinta, Auto. 2020-00982 dic. 16/2021 M.P. Luis Alberto Álvarez Parra.

Adicionalmente, es menester resaltar que tanto la jurisdicción contenciosa administrativa como la ordinaria, ambas reguladas por el artículo 133 del CGP, coinciden en que las causales de nulidad son taxativas, lo que se desprende del propio texto de dicha disposición, al indicar que el proceso es nulo en todo o parte, solamente en los ocho supuestos de hecho allí referidos, lo que significa que no hay defecto capaz de estructurar nulidad sin que así expresamente lo establezca la ley.

5.3 Caso concreto y decisión

Como se precisó en el acápite de antecedentes de esta providencia, el apoderado de Cristalería Peldar, sociedad que funge como demandante en el presente asunto, señala que el proceso se encuentra viciado de nulidad a partir del auto del 30 de marzo de 2022, en la medida que con esta providencia se omitió decretar y practicar las pruebas solicitadas oportunamente en la demanda.

Igualmente, señala que el artículo 173 del CGP no es aplicable al caso concreto por tratarse de una norma de carácter general que no puede reemplazar lo dispuesto por el artículo 212 del CPACA, relativo a las oportunidades probatorias.

En atención a lo anterior, y en aras de resolver los argumentos que sustentan la solicitud de nulidad enmarcada en la causal prevista en el numeral quinto (5.º) del artículo 133, referida a la omisión de las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria, este despacho procede a realizar las siguientes precisiones:

En primer lugar, es preciso recordar que el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, vigente a partir del 26 de enero de esta anualidad, día siguiente a su publicación, adicionó el artículo 182A a la Ley 1437 de 2011, para regular la sentencia anticipada en esta jurisdicción, indicando que es posible dictarla:

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

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

Sin embargo, de manera previa a llegar a esa etapa procesal, la norma dispuso que el juez o magistrado ponente, según el caso, debía emitir pronunciamiento: (i) sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso y, (ii) fijar el litigio u objeto de controversia.

Con base en las disposiciones que regulan la sentencia anticipada este despacho profirió el auto de 30 de marzo de 2022, en el cual fijó el objeto de la controversia y se pronunció en

relación con cada una de las solicitudes probatorias de los sujetos procesales. En tal sentido, respecto de las pruebas documentales solicitadas por la sociedad demandante, señaló:

“3.4.1.1 Documentales:

3.4.1.1.1 Con el valor probatorio que les asigna la ley, téngase como prueba los documentos aportados por la parte actora y que obran a folios 1 a 110 y en el medio magnético CD del folio 122 del expediente, los cuales se incorporaran a la presente actuación.

3.4.1.1.2 La parte demandante solicitó se decreten las siguientes pruebas documentales:

- Original o copia auténtica del estudio de "la actividad desarrollada previa investigación sobre su habitualidad, equipos utilizados y la intensidad de la exposición" del señor Álvaro Bolaños Fonseca, con fechas de realización, criterios técnicos tenidos en cuenta y metodología empleada de conformidad con lo ordenado en el Acuerdo 049 de 1990.

- Certificación con los nombres, identificación y cargos de las personas encargadas de realizar del estudio de la actividad desarrollada sobre su habitualidad, equipos utilizados y la intensidad de la exposición del señor Álvaro Bolaños Fonseca, con lo ordenado en el Acuerdo 049 de 1990.

- Constancia de notificación realizada a Cristalería Peldar de los actos administrativos expedidos para el reconocimiento de la pensión al señor Álvaro Bolaños Fonseca en donde se le requiere como tercero interesado, para que se haga parte del mismo, interponga recursos y ejerza su derecho de contradicción.

En relación con las anteriores pruebas documentales solicitadas, en atención a lo dispuesto en el art. 78 numeral 10 y el inciso segundo del artículo 173 del Código General del Proceso, es deber de la parte y sus apoderados: “Abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir”, y “El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente”, respectivamente.

Por lo tanto, las documentales que la parte demandante pretende se decreten, podían haber sido obtenidas en uso del derecho de petición, y al no obrar dentro del expediente prueba sumaria de que las hubiese solicitado y que la mencionada actuación no fue atendida, por ende, se niega el decreto de las documentales solicitadas”.

Así pues, el despacho considera que la actuación se adecúa a las directrices normativas y procesales aplicables, en la medida en que en ningún momento se pretermitió oportunidad para solicitar, decretar o practicar pruebas, por el contrario, se resolvieron una a una las peticionadas por la parte demandante.

Ahora bien, no cabe duda de la procedencia del recurso de apelación contra el auto que niega el decreto de una prueba, en los términos del numeral 7.º del artículo 243 del CPACA, el cual dispuso:

“ARTÍCULO 243. APELACIÓN. <Artículo modificado por el artículo [62](#) de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia: (...)

7. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas”.

En tal sentido, en el caso sometido a estudio se encuentra demostrado que el auto de 30 de marzo de 2022 fue notificado de manera satisfactoria por estado electrónico No. 18 del día 31 del mismo mes y año⁶, razón por la cual el término para interponer el recurso de apelación feneció el 5 de abril de 2022, sin que se presentara memorial alguno cuestionando esa determinación por la vía de los recursos ordinarios, por lo que precluyó la oportunidad para apelarla.

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en el artículo 302 del CGP, la providencia quedó ejecutoriada y adquirió firmeza, toda vez que el término de los tres (3) días se venció sin que se hubiera hecho uso de los recursos ordinarios para controvertir la decisión. Adicionalmente, si el demandante consideraba que se le había negado el decreto de una prueba por las razones indicadas en el incidente debió proceder a ejercer los diferentes mecanismos de defensa procesales previstos en los estatutos procesales, por tal razón, no puede acudir a formular nulidades sin haber agotado oportunamente los recursos ordinarios respecto de las providencias que están relacionadas en la ley como apelables, dado que el proceso contencioso administrativo se caracteriza por ser preclusivo.

Finalmente, es menester precisar que aún si eventualmente se hubiere podido presentar la causal alegada por omisión de quien promueve el incidente, la actuación quedó saneada, en virtud de lo previsto en el inciso 2 del artículo 135 y 136 numeral 1.º del CGP⁷, y en el artículo 207 del CPACA, toda vez que los motivos del incidente de nulidad no podrían ser alegados en la etapa subsiguiente, por cuanto se trataba de una providencia apelable y se dejó vencer el término sin hacer uso del recurso ordinario.

Conforme a lo antes dicho, no son de recibo las razones alegadas por la compañía demandante para justificar la omisión de acudir oportunamente al medio de impugnación procedente y, en su lugar, formular un incidente de nulidad a todas luces inadecuado.

En consecuencia, se

RESUELVE:

PRIMERO.- NEGAR la solicitud de nulidad interpuesta por el apoderado de Cristalería Peldar S.A., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- En firme esta providencia, por la secretaría de la subsección se debe ingresar el expediente al despacho para continuar con el trámite correspondiente.

⁶ Documento No. 49 Expediente digital Samai.

⁷ El inciso 2.º del artículo 135 *ibidem* establece que: “No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla” así mismo, el artículo 136 numeral 1.º de la misma norma consignó que la nulidad se considerará saneada “cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla”.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN
Magistrado

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

HV



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “E”

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Expediente: 25000-23-42-000-2017-00998-00
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Diana Lucero Díaz Agón
Demandado: Procuraduría General de la Nación -PGN
Tercero interesado: Álvaro Pinilla Galvis
Asunto: Traslado de desistimiento

Encontrándose el proceso para obedecer y cumplir lo dispuesto por el Consejo de Estado a través de auto de diecinueve (19) de julio de dos mil veintidós (2022), mediante el cual ordenó resolver el planteamiento propuesto por el apoderado del señor Pinilla Galvis respecto de la necesidad de demandar o no la decisión contenida en el Decreto 3900 de 2016, se advierte que la demandante asumió su propia defensa con ocasión de la renuncia de su apoderado de confianza y, mediante memorial radicado el 22 de julio de 2022¹ presentó escrito de desistimiento de las pretensiones planteadas en este asunto, solicitando adicionalmente no ser condenada en costas.

En este sentido, se observa que el art. 316 del CGP respecto de la figura del desistimiento en el numeral 4.º indica lo siguiente:

“ART. 316.- Desistimiento de ciertos actos procesales. Las partes podrán desistir de los recursos interpuestos y de los incidentes, las excepciones y los demás actos procesales que hayan promovido. No podrán desistir de las pruebas practicadas. (...)

No obstante, el juez podrá abstenerse de condenar en costas y perjuicios en los siguientes casos: (...)

4. Cuando el demandado no se oponga al desistimiento de las pretensiones que de forma condicionada presente el demandante respecto de no ser condenado en costas y perjuicios. De la solicitud del demandante se correrá traslado al demandado por tres (3) días y, en caso de oposición, el juez se abstendrá de aceptar el desistimiento así solicitado. Si no hay oposición, el juez decretará el desistimiento sin condena en costas y expensas”.

Así las cosas, se ordena que por secretaría se corra traslado de la solicitud de desistimiento de las pretensiones presentada por la parte actora, por el término de tres (3) días, como lo dispone el art. 316 # 4 del CGP, en concordancia con el art. 110 de la misma normatividad.

Cumplido lo anterior, deberá ingresar el expediente al despacho para continuar con el trámite correspondiente.

¹ Documento No. 67 expediente digital Samai.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN
Magistrado

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