



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y NUEVE ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SECCIÓN SEGUNDA

JUEZ: MANUEL RICARDO LAVERDE ENCISO

Bogotá D.C., 18 de agosto de 2023.

Expediente: 11001-33-42-049-2016-00383-00
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho / Lesividad.
Demandante: Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones.
Demandado: Alicia Isabel Hernández Cáceres.
Tema: Nulidad del acto de reconocimiento pensional – Régimen de transición Decreto 758 de 1990 – Devolución de dineros por diferencia pensional.
Actuación Obedézcase y cúmplase / Adecuación del trámite para sentencia anticipada: fija litigio, niega prueba, corre traslado para alegatos.

I. ASUNTO

Procede el Despacho a obedecer y cumplir lo resuelto por la Corte Constitucional en Auto 540 de 19 de agosto de 2021, mediante el cual, al dirimir el conflicto de jurisdicciones suscitado por esta autoridad y el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, declaró la competencia de esta instancia judicial, y consecuentemente a adoptar el trámite correspondiente, en consideración a la sentencia anticipada, de conformidad con el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, no sin antes precisar lo siguiente:

Una vez revisado el expediente, observa el Despacho que previo a declarar la falta de jurisdicción, esta instancia judicial, luego de admitir el líbello, citó a las partes para la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, de manera que, ante la reasunción de competencia como consecuencia de lo resuelto por la Corte Constitucional, es en dicha etapa procesal en la que se debe retomar el proceso.

Dicho esto, si bien la demanda fue presentada en vigencia de la Ley 1437 de 2011¹, esto es, sin las modificaciones introducidas en la Ley 2080 de 2021², esta última disposición resulta aplicable al caso sub examine, en virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la norma precitada, la cual señala:

¹ Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

² 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

«Artículo 86. Régimen de vigencia y transición normativa. La presente ley rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada esta ley.

[...]

De conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, las reformas procesales introducidas en esta ley prevalecen sobre las anteriores normas de procedimiento desde el momento de su publicación y solo respecto de los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

En estos mismos procesos, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones.»

Precisado lo anterior, el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, estableció el trámite que se debe surtir para la resolución de las excepciones previas, así:

«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 conformidad con la disposición transcrita, se tiene que en esta etapa procesal solo corresponde resolver las excepciones con carácter de previas, antes de citar a las partes procesales a la audiencia inicial.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Las pretensiones de la demanda.³

Por conducto de apoderado, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, formuló demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho *-lesividad-*, con el fin de que se declare la nulidad de la

³ Consec. 001, fl. 280-290 del expediente digital.

Resolución GNR 154760 de 27 de junio de 2013, mediante la cual se reconoció y ordenó el pago de una pensión de vejez a favor de la señora Alicia Isabel Hernández Cáceres.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitó que (i) se ordene a la demandada la devolución de los valores pagados por concepto de la pensión de vejez reconocida desde la inclusión en nómina hasta que se ordene la suspensión provisional o se declare la nulidad del acto acusado; (ii) se ordene a Compensar EPS a reintegrar el valor girado por concepto de aportes en salid a favor de la demandada y (iii) se ordene la indexación o intereses de los valores a que haya lugar.

2.2. Trámite procesal.

La demanda fue presentada el 22 de abril de 2016⁴, y mediante auto de 24 de octubre de 2017, este Despacho la admitió y ordenó notificar personalmente a la demandada⁵, quien, con escrito de 3 de agosto de 2018, dio contestación dentro del término otorgado⁶.

Con auto de 22 de enero de 2019, se fijó fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial⁷, la cual no se llevó a cabo; sin embargo, con auto de 23 de julio de 2019, el Despacho declaró su falta de jurisdicción y ordenó remitir el asunto a los Juzgados Laborales del Circuito de Bogotá⁸, correspondiéndole su conocimiento al Juzgado 2 de dicha especialidad⁹, quien mediante proveído de 21 de septiembre de 2020 declaró su falta de jurisdicción y propuso el conflicto correspondiente.

Mediante Auto 540 de 19 de agosto de 2021, la Corte Constitucional dirimió el conflicto, en la cual se resolvió:

«Primero. DIRIMIR el conflicto de jurisdicciones entre el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Bogotá y el Juzgado 49 Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, y **DECLARAR** que el Juzgado 49 Administrativo Oral del Circuito de Bogotá es la autoridad competente para conocer de la demanda presentada por Colpensiones contra Alicia Isabel Hernández Cáceres.»

2.3. Excepciones propuestas.

Por conducto de apoderada, la demandada, señora Alicia Isabel Hernández Cáceres, propuso como excepciones las que denominó como (i) legalidad de los actos administrativos demandados y (ii) buena fe, las cuales fueron objeto de traslado¹⁰ a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones, quien guardó silencio respecto de ellas.

⁴ Consec. 001, fl. 291 del expediente digital.

⁵ Consec. 001, fl. 321-322 del expediente digital.

⁶ Consec. 001, fl. 334-343 del expediente digital.

⁷ Consec. 001, fl. 393-394 del expediente digital.

⁸ Consec. 001, fl. 396-404 del expediente digital.

⁹ Consec. 001, fl. 406 del expediente digital.

¹⁰ Consec. 001, fl. 390-391 del expediente digital.

Precisado lo anterior, el Despacho advierte que los medios exceptivos propuestos tienen el carácter de mérito, de manera que, por su naturaleza, deberán ser resueltos al momento de proferir la sentencia que en derecho corresponde.

Así mismo, ha de advertir esta instancia judicial que no se observa la configuración de algún medio exceptivo que tenga el carácter de previo y deba declararse de oficio.

2.4. De la sentencia anticipada.

El artículo 42 de la Ley 2080 de 25 de enero de 2021, estableció cuatro circunstancias en las que el operador judicial podrá dictar sentencia anticipada, a saber:

«**Artículo 42.** Adiciónese a la Ley 1437 de 2011 el artículo 182A, el cual será del siguiente tenor:

Artículo 182A. Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial:

- a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho;
- b) Cuando no haya que practicar pruebas;
- c) Cuando 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;
- d) Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.

El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso y fijará litigio u objeto de controversia.

Cumplido lo anterior, se correrá traslado para alegar en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de este código y la sentencia se expedirá por escrito. No obstante estar cumplidos los presupuestos para proferir sentencia anticipada con base en este numeral, si el juez o magistrado ponente considera necesario realizar la audiencia inicial podrá hacerlo, para lo cual se aplicará lo dispuesto en los artículos 179 y 180 de este código.

2. En cualquier estado del proceso, cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez. Si la solicitud se presenta en el transcurso de una audiencia, se dará traslado para alegar dentro de ella. Si se hace por escrito, las partes podrán allegar con la petición sus alegatos de conclusión, de lo cual se dará traslado por diez (10) días comunes al Ministerio Público y demás intervinientes. El juzgador rechazará la solicitud cuando advierta fraude o colusión.

Si en el proceso intervienen litisconsortes necesarios, la petición deberá realizarse conjuntamente con estos. Con la aceptación de esta petición por parte del juez, se entenderán desistidos los recursos que hubieren formulado los peticionarios contra decisiones interlocutorias que estén pendientes de tramitar o resolver.

3. En cualquier estado del proceso, cuando el juzgador encuentre probada la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta manifiesta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva.

4. En caso de allanamiento o transacción de conformidad con el artículo 176 de este código.

Parágrafo. En la providencia que corra traslado para alegar, se indicará la razón por la cual dictará sentencia anticipada. Si se trata de la causal del numeral 3 de este artículo, precisará sobre cuál o cuáles de las excepciones se pronunciará. Surtido el traslado mencionado se proferirá sentencia oral o escrita, según se considere. No obstante, escuchados los alegatos, se podrá reconsiderar la decisión de proferir sentencia anticipada. En este caso continuará el trámite del proceso.»

En ese orden de ideas, en cada caso particular deberá analizarse el estado del proceso y determinar si se configura alguna de las condiciones señaladas en el transcrito artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, para así proceder a dictar sentencia anticipada.

2.5. Caso concreto.

Advierte el Despacho que el caso bajo análisis recae sobre un asunto de puro derecho, como lo es la existencia o no del derecho al régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 por parte de la señora Alicia Isabel Hernández Cáceres.

En cuanto al caudal probatorio, la **parte demandante** solicitó tener como pruebas, las documentales, las aportadas con la demanda, y así mismo, solicitó decretar el interrogatorio de parte de la demandada.

Respecto del interrogatorio de parte solicitado, es preciso señalar que Colpensiones deprecia la nulidad de la Resolución GNR 154760 de 27 de junio de 2013, por considerar que se reconoció una pensión de vejez a la señora Alicia Isabel Hernández Cáceres, en aplicación del Decreto 758 de 1990, sin que esta fuese beneficiaria del régimen de transición, de manera que el interrogatorio resulta ser un medio de prueba **inconducente** e **inútil**, en la medida que, primero no es apto para determinar la circunstancia fáctica que se debate, y segundo, no es necesaria para formar el convencimiento del juez en este asunto.

Por su parte, la apoderada de la **parte demandada** solicitó tener como pruebas las aportadas con la contestación de la demanda.

Por tanto, considera esta instancia judicial que, si bien sería del caso fijar fecha para celebrar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; la actuación guarda correspondencia con lo preceptuado en los literales a), b) y d) del numeral primero del artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, por lo que corresponderá a este Despacho dictar sentencia anticipada, para lo cual deberán adoptarse las medidas pertinentes a fin de adecuar el trámite a la citada ley.

2.6. Medidas dirigidas a dictar sentencia anticipada.

Como consecuencia de lo anterior, en esta providencia **(i)** se otorgará el valor probatorio que en derecho corresponde a las pruebas documentales aportadas con la demanda, y su contestación; **(ii)** se fijará el litigio; **(iii)** se adoptarán medidas para otorgar a los sujetos procesales la oportunidad de tener acceso a los documentos necesarios para presentar sus alegatos de conclusión, y se les correrá el traslado para

alegar por escrito, por el término de diez (10) días, dentro del cual el señor agente del Ministerio Público podrá rendir su concepto; y **(iv)** surtido el traslado para alegar se proferirá sentencia anticipada por escrito.

2.6.1. Incorporación de pruebas.

Decretar e incorporar al expediente, otorgándoles el valor probatorio: los documentos aportados con la demanda y su contestación.

2.6.2. Fijación del litigio.

El problema jurídico a dilucidar en el caso concreto, se circunscribe en determinar sí:

- ¿Le asiste razón jurídica, o no, a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, para deprecar la nulidad de la Resolución GNR 154760 de 27 de junio de 2013, mediante la cual se reconoció una pensión de vejez a la señora Alicia Isabel Hernández en aplicación del Decreto 758 de 1990, por considerar que no es beneficiaria del régimen de transición de que trata el artículo 36 la Ley 100 de 1993?

En el caso que la respuesta al anterior problema jurídico sea afirmativa, el Despacho deberá establecer sí:

- ¿Es procedente ordenar el reintegro de los dineros recibidos en los términos pretendidos en la demanda?

2.6.3. Alegatos de conclusión.

Corolario de lo expuesto, el Despacho correrá traslado por el término de diez (10) días con el propósito de que las partes presenten sus alegaciones finales por escrito. En este mismo periodo, el agente del Ministerio Público podrá presentar su concepto.

2.6.4. Adopción de medidas.

Con la finalidad de otorgar a los sujetos procesales la oportunidad de tener acceso a los documentos necesarios para presentar sus alegatos de conclusión, así como para que el Ministerio Público emita concepto; de conformidad con lo previsto en la Ley 2080 de 2021, las autoridades judiciales procurarán la efectiva comunicación virtual con los usuarios de la administración de justicia y adoptarán las medidas pertinentes para que puedan conocer las decisiones y ejercer sus derechos, actuaciones que se harán a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Al respecto, el artículo 46 de la citada disposición contempla:

«**Artículo 46.** Modifíquese el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:

Artículo 186. Actuaciones a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Todas las actuaciones judiciales susceptibles de surtirse en forma escrita deberán realizarse a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones, siempre y cuando en su envío y recepción se garantice su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley. La autoridad judicial deberá contar con mecanismos que permitan acusar recibo de la información recibida, a través de este medio.

Las partes y sus apoderados deberán realizar sus actuaciones y asistir a las audiencias y diligencias a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Suministrarán al despacho judicial y a todos los sujetos procesales e intervinientes, el canal digital para que a través de este se surtan todas las actuaciones y notificaciones del proceso o trámite. Así mismo, darán cumplimiento al deber establecido en el numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso. [...]».

Así, con el fin de garantizar el debido proceso y la publicidad de las actuaciones dentro del proceso de la referencia, con la notificación de esta providencia se les enviará a través de correo electrónico el expediente digital a las partes, a la dirección electrónica que indicaron en la demanda y en la contestación de la misma, o en su defecto a la que tengan registrado en SIRNA, para que puedan validar los documentos necesarios para formular sus alegaciones.

- Requerimiento a la entidad demandante.

Revisado el expediente, observa el Despacho que no obra el poder conferido por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, a favor de las abogadas Angelica Margoth Cohen Mendoza y Yasmin Esther De Luque Chacin.

Lo anterior, considerando que mediante correo electrónico de 8 de julio de 2020, la entidad allegó la sustitución del poder, la escritura pública y memorial de actualización al Juzgado 2 Laboral del Circuito de Bogotá; sin embargo, revisado el archivo digital allegado a este Despacho, no se observan los documentos correspondientes a pesar de que efectivamente fueron anexados al correo.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Nueve Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.,

III. RESUELVE:

Primero. Obedecer y cumplir lo dispuesto por la Corte Constitucional mediante Auto 540 de 19 de agosto de 2021, por medio del cual dirimió un conflicto de jurisdicciones suscitado por esta autoridad y el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, y en consecuencia ordenó a este Despacho asumir la competencia en el presente asunto.

Segundo. Tener por contestada la demanda por parte de la señora Alicia Isabel Hernández Cáceres.

Tercero. Prescindir de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cuarto. Decretar como pruebas e incorporar al expediente las documentales aportadas con la demanda y su contestación, otorgándoles el valor probatorio que en derecho corresponde.

Quinto. Negar el decreto de la prueba solicitada por la parte demandante, consistente en el interrogatorio de parte de la señora Alicia Isabel Hernández Cáceres, por las razones expuestas.

Sexto. Fijar el litigio en los términos señalados en la parte considerativa de esta providencia.

Séptimo. Reconocer personería adjetiva al abogado Yesid Mauricio Vega Peña, identificado con cédula de ciudadanía 80.009.582 y portador de la tarjeta profesional 216.996 del Consejo Superior de la Judicatura, y a la abogada Carolina del Pilar Suárez Quintero, identificada con cédula de ciudadanía 35.196.948 y portadora de la tarjeta profesional 154.626, para que actúen, respectivamente, como apoderado principal y sustituta de la señora Alicia Isabel Hernández Cáceres.

Octavo. Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, sin necesidad de auto que así lo disponga, **correr traslado** a las partes para alegar de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia; término dentro del cual también podrá el agente del Ministerio Público presentar concepto, si a bien lo tiene.

Noveno. Notificar la presente providencia mediante estado electrónico, en atención a lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021, que modificó el inciso tercero del artículo 201 de la Ley 1437 de 2011.

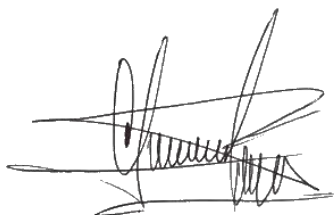
Décimo. Requerir a la Administradora de Pensiones – Colpensiones, y a las abogadas Angelica Margoth Cohen Mendoza y Yasmin Esther De Luque Chacín, para que con el escrito de alegatos de conclusión aporten el poder otorgado por la entidad.

Décimo primero. Instar a las partes a cumplir con los deberes establecidos en el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021, referente al envío simultaneo a los demás sujetos procesales de los memoriales presentados a esta autoridad judicial, a través de correo electrónico autorizado por el Despacho¹¹, so pena de apertura de trámite sancionatorio y dar aplicación a las multas previstas en el numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso.

Décimo segundo. Allegar a las partes con la comunicación de esta providencia, el expediente digital a la dirección electrónica que indicaron en la demanda y en contestación a la misma, o en su defecto a la que tengan registrado en SIRNA, para que puedan validar los documentos necesarios para formular sus alegaciones.

Décimo tercero. Efectuar las anotaciones correspondientes en el sistema Siglo XXI

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MANUEL R. LAVERDE E.
JUEZ

JMLG

¹¹ Los correos electrónicos con destino a este Despacho judicial, deberán ser remitidos al correo electrónico correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y NUEVE ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SECCIÓN SEGUNDA**

JUEZ: MANUEL RICARDO LAVERDE ENCISO

Bogotá D.C., 18 de agosto de 2023.

Expediente: 11001-33-42-049-2020-00266-00
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho.
Demandante: Luis Eduardo Urbano.
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA.
Vinculada: Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
Tema: Compartibilidad pensional – Diferencias entre las pensiones compartidas.
Actuación: Adecuación del trámite para sentencia anticipada: Prescinde de audiencia inicial / Fija litigio / Corre traslado para alegatos de conclusión.

I. ASUNTO

El Despacho procede a pronunciarse en relación con el trámite del presente proceso¹, en consideración a la sentencia anticipada, de conformidad con el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, no sin antes precisar lo siguiente:

El artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, estableció el trámite que se debe surtir para la resolución de las excepciones previas, así:

«**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

¹ La demanda fue repartida al Despacho el 5 de octubre de 2022.

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 conformidad con la disposición transcrita, se tiene que en esta etapa procesal solo corresponde resolver las excepciones con carácter de previas, antes de citar a las partes procesales a la audiencia inicial.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Las pretensiones de la demanda².

Por conducto de apoderado, el señor Luis Eduardo Urbano, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, formuló demanda en contra del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, con fin de que se declare: (i) la nulidad parcial de la Resolución 0506 de 31 de marzo de 2016, mediante la cual la entidad demandada declaró la pérdida de ejecutoriedad de la Resolución 01012 de 22 de abril de 2009; (ii) la nulidad parcial de la Resolución 1-0879 de 23 de mayo de 2019, a través de la cual la entidad demandada declaró que se encontraba liberada del pago del complemento pensional a favor del actor (iii) la nulidad de la Resolución 1-1728 de 27 de septiembre de 2019, la cual, al resolver un recurso de reposición, confirmó la Resolución 1-0879 de 2019 y (iv) la existencia y la nulidad del acto ficto o presunto acaecido por el silencio administrativo negativo, originado por la petición formulada bajo el número 01-1-2019006255 de 18 de marzo de 2019, referente al reconocimiento, liquidación pago del complemento pensional por la suma de \$311.191.

Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que: (i) se ordene a la demandada a reconocer, liquidar y pagar el complemento pensional por la suma de \$311.191 mensuales, resultantes de la diferencia entre la pensión de jubilación reconocida por el SENA y la otorgada por Colpensiones, a partir del 25 de noviembre de 2013, con sus respectivos incrementos anuales con base en el IPC; (ii) se condene a la demandada al pago de los intereses de mora de acuerdo con lo previsto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; (iii) se dé cumplimiento a la sentencia en un plazo razonable y (iv) al pago de costas y agencias en derecho.

2.2. Trámite procesal.

La demanda fue presentada el 5 de octubre de 2020³, la cual fue objeto de inadmisión mediante auto de 23 de julio de 2021.⁴ Una vez subsanada⁵, mediante auto de 7 de abril de 2022⁶, el Despacho dispuso su admisión, ordenó notificar a la entidad demandada, así como la vinculación de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

² Consec. 002 del expediente digital.

³ Consec. 001 del expediente digital.

⁴ Consec. 004 del expediente digital.

⁵ Consec. 005-007 del expediente digital.

⁶ Consec. 008 del expediente digital.

Notificada la demanda a las entidades demandada y vinculada a través de correo electrónico de 8 de mayo de 2022⁷, Colpensiones dio contestación a la demanda⁸ dentro del término otorgado⁹, la cual fue objeto de traslado a la parte demandante por conducto de la Secretaría del Despacho, sin que, una vez vencido el término otorgado, el extremo activo se pronunciara al respecto; por su parte, la demandada, Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA, guardó silencio esta etapa procesal.

Mediante escrito radicado el 21 de junio de 2022, el demandante presentó reforma de la demanda¹⁰, la cual fue objeto de admisión mediante proveído de 5 de agosto de 2022¹¹ y, una vez notificada¹², la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, dio contestación a la misma dentro del término otorgado.

Con auto de 13 de julio de 2023, el Despacho requirió al SENA y a Colpensiones, con el fin de que dieran cumplimiento a lo dispuesto en el parágrafo 1 del artículo 175 del CPACA, en el sentido de aportar el expediente administrativo que contuviese los antecedentes de la demanda.¹³

La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones allegó el expediente administrativo correspondiente, sin embargo, la demandada, Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, no hizo lo propio frente al requerimiento judicial.

2.3. Excepciones propuestas.

- Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA.

Comoquiera que el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, no dio contestación a la demanda y ni a su reforma, no formuló medios exceptivos.

- Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones.

Por conducto de apoderada, la vinculada, Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, propuso como excepciones las que denominó como (i) inexistencia de la obligación; (ii) cobro de lo no debido; (iii) imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal; (iv) buena fe; (v) prescripción; (vi) improcedencia del pago de costas a instituciones administradoras de seguridad social de orden público; (vii) presunción de legalidad de los actos administrativos y (viii) genérica.

Por su parte, considerando que de conformidad con lo previsto en el parágrafo 2 del artículo 175 del CPACA, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, en concordancia con el artículo 201A del mismo estamento procesal, la apoderada de la entidad vinculada no acreditó la remisión de la contestación de la demanda, y consecuentemente de las excepciones propuestas al demandante, por conducto de la

⁷ Consec. 009 del expediente digital.

⁸ Consec. 011 del expediente digital.

⁹ Consec. 012 del expediente digital.

¹⁰ Consec. 018 del expediente digital.

¹¹ Consec. 025 del expediente digital.

¹² Consec. 026 del expediente digital.

¹³ Consec. 037 del expediente digital.

Secretaría del Despacho se efectuó el respectivo traslado, sin que una vez vencido el término correspondiente, la parte actora se pronunciara al respecto.

Precisado lo anterior, el Despacho advierte que las excepciones propuestas por la vinculada tienen el carácter de mérito, de manera que, por su naturaleza, deberá ser resuelta al momento de proferir la sentencia que en derecho corresponde.

Así mismo, ha de advertir esta instancia judicial que no se observa la configuración de algún medio exceptivo que tenga el carácter de previo y deba declararse de oficio.

2.4. De la sentencia anticipada.

El artículo 42 de la Ley 2080 de 25 de enero de 2021, estableció cuatro circunstancias en las que el operador judicial podrá dictar sentencia anticipada, a saber:

«**Artículo 42.** Adiciónese a la Ley 1437 de 2011 el artículo 182A, el cual será del siguiente tenor:

Artículo 182A. Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial:

- a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho;
- b) Cuando no haya que practicar pruebas;
- c) Cuando 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;
- d) Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.

El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso y fijará litigio u objeto de controversia.

Cumplido lo anterior, se correrá traslado para alegar en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de este código y la sentencia se expedirá por escrito. No obstante estar cumplidos los presupuestos para proferir sentencia anticipada con base en este numeral, si el juez o magistrado ponente considera necesario realizar la audiencia inicial podrá hacerlo, para lo cual se aplicará lo dispuesto en los artículos 179 y 180 de este código.

2. En cualquier estado del proceso, cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez. Si la solicitud se presenta en el transcurso de una audiencia, se dará traslado para alegar dentro de ella. Si se hace por escrito, las partes podrán allegar con la petición sus alegatos de conclusión, de lo cual se dará traslado por diez (10) días comunes al Ministerio Público y demás intervinientes. El juzgador rechazará la solicitud cuando advierta fraude o colusión.

Si en el proceso intervienen litisconsortes necesarios, la petición deberá realizarse conjuntamente con estos. Con la aceptación de esta petición por parte del juez, se entenderán desistidos los recursos que hubieren formulado los peticionarios contra decisiones interlocutorias que estén pendientes de tramitar o resolver.

3. En cualquier estado del proceso, cuando el juzgador encuentre probada la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta manifiesta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva.

4. En caso de allanamiento o transacción de conformidad con el artículo 176 de este código.

Parágrafo. En la providencia que corra traslado para alegar, se indicará la razón por la cual dictará sentencia anticipada. Si se trata de la causal del numeral 3 de este artículo, precisará sobre cuál o cuáles de las excepciones se pronunciará. Surtido el traslado mencionado se proferirá sentencia oral o escrita, según se considere. No obstante, escuchados los alegatos, se podrá reconsiderar la decisión de proferir sentencia anticipada. En este caso continuará el trámite del proceso.»

En ese orden de ideas, en cada caso particular deberá analizarse el estado del proceso y determinar si se configura alguna de las condiciones señaladas en el transcrito artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, para así proceder a dictar sentencia anticipada.

2.5. Caso concreto.

Advierte el Despacho que el caso bajo análisis recae sobre un asunto de puro derecho, como lo es la procedencia o no del derecho al pago de la diferencia entre la pensión de jubilación reconocida por el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA, como entidad empleadora y la pensión de vejez reconocida por la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones, como consecuencia de la compatibilidad de la prestación.

En cuanto al caudal probatorio, la **parte demandante** solicitó tener como pruebas las documentales las aportadas con la demanda -y su reforma-. Por su parte, la entidad **demandada**, no solicitó ni aportó pruebas, habida cuenta que no dio contestación a la demanda, mientras que la **vinculada**, solicitó tener como tales las aportadas con la contestación de la demanda y su reforma.

Por tanto, considera esta instancia judicial que, si bien sería del caso fijar fecha para celebrar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; la actuación guarda correspondencia con lo preceptuado en los literales a) y b) del numeral primero del artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, por lo que corresponderá a este Despacho dictar sentencia anticipada, para lo cual deberán adoptarse las medidas pertinentes a fin de adecuar el trámite a la citada ley.

Ahora bien, es importante señalar que, como fue señalado *ut supra*, el Despacho requirió a la entidad demandada, para que, de conformidad con el parágrafo 1 del artículo 175 del CPACA, aportara el expediente administrativo del actor, y si bien esta no fue aportada, es preciso advertir que ello es una obligación procesal previa -no probatoria-, de la entidad pública demandada o del particular que ejerza funciones administrativas demandado.

En ese sentido, si bien es una obligación de la entidad demandada aportar el expediente administrativo, esta no se erige, *per se*, como una prueba propiamente dicha y, por el contrario, en caso de incumplimiento, el legislador previó que «la inobservancia de estos deberes **constituye falta disciplinaria gravísima del funcionario encargado del asunto**», de manera que el Juez se encuentra facultado, ante su incumplimiento, para compulsar copias a las autoridades administrativas y disciplinarias competentes.

No obstante, en el caso *sub examine*, la falta de cumplimiento de tal obligación no es óbice para dictar sentencia, -incluso bajo la modalidad de anticipada-, en primer lugar,

porque se cuenta con elementos probatorios suficientes para adoptar una decisión de fondo, y en segundo lugar, como no se trata de una prueba propiamente dicha, sino de una obligación procesal, ello no impide que con posterioridad pueda ser incorporada al expediente, sin perjuicio de su cumplimiento extemporáneo.

2.6 Medidas dirigidas a dictar sentencia anticipada.

Como consecuencia de lo anterior, en esta providencia **(i)** se otorgará el valor probatorio que en derecho corresponde a las pruebas documentales aportadas con la demanda, y su contestación; **(ii)** se fijará el litigio; **(iii)** se adoptarán medidas para otorgar a los sujetos procesales la oportunidad de tener acceso a los documentos necesarios para presentar sus alegatos de conclusión, y se les correrá el traslado para alegar por escrito, por el término de diez (10) días, dentro del cual el señor agente del Ministerio Público podrá rendir su concepto; y **(iv)** surtido el traslado para alegar se proferirá sentencia anticipada por escrito.

2.6.1. Incorporación de pruebas.

Decretar e incorporar al expediente, otorgándoles el valor probatorio: los documentos aportados con la demanda, su reforma y las contestaciones correspondientes por parte de Colpensiones, así como el expediente administrativo allegado por esta entidad.

2.6.2. Fijación del litigio.

Previo a realizar la fijación del litigio, el Despacho considera necesario hacer una exposición del fundamento fáctico que motiva la demanda, así:

El señor Luis Eduardo Urbano se desempeñó como empleado público en el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, por lo que dicha entidad, como empleadora, le reconoció una pensión de jubilación a través de la Resolución 01012 de 22 de abril de 2009, supeditada al retiro del servicio, en cuyo caso, ocurrió el 19 de octubre de 2009 y en cuantía de \$1.712.431.

En el mentado acto administrativo, se consagró que el SENA pagaría el valor de la mesada pensional, hasta la fecha en que el entonces Instituto de Seguros Sociales -ISS-, reconociera al actor la pensión de vejez; momento en el cual, en virtud de la compartibilidad pensional entre las dos pensiones, quedaría a cargo del SENA, únicamente el mayor valor resultante entre la reconocida por la entidad empleadora y la asumida por el ISS, si lo hubiere.

Por medio de la Resolución GNR 321210 de 19 de octubre de 2010, Colpensiones reconoció al demandante una pensión de vejez en cuantía de \$ 2.029.947 a partir del 25 de noviembre de 2013, de manera que, el SENA, por medio de la **Resolución 0506 de 31 de marzo de 2016**, declaró la pérdida de ejecutoria de la Resolución 01012 de 2009.

Sin perjuicio de lo anterior, el Juzgado 17 Administrativo de Bogotá, mediante sentencia de 19 de diciembre de 2016, ordenó al SENA reliquidar la mesada pensional del actor con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año

de servicio, orden que fue acatada a través de la Resolución 1473 de 31 de agosto de 2017, elevando la cuantía de la pensión a la suma de \$2.238.193 a partir del 16 de octubre de 2009, e indexada para el año 2013, en \$2.502.795.

Colpensiones, mediante Resolución SUB 58891 de 9 de marzo de 2019, reajustó la pensión de vejez en cuantía de \$2.191.604, con efectos a partir del 25 de noviembre de 2013, generándose, a juicio del actor una diferencia de \$311.191.

El actor solicitó a la demandada el reconocimiento del complemento pensional antedicho, y a pesar de que no fue objeto de pronunciamiento alguno por parte de la entidad, mediante **Resolución 1-0879 de 23 de mayo de 2019** confirmada a través de la **Resolución 1-1728 de 27 de septiembre de 2019**, el SENA declaró que continuaba liberada del pago del complemento pensional.

Así las cosas, el problema jurídico a dilucidar en el caso concreto se circunscribe en determinar sí:

- ¿El señor Luis Eduardo Urbano tiene derecho al reconocimiento y pago de las diferencias causadas entre la pensión de jubilación reconocida por el SENA y la pensión de vejez reconocida por Colpensiones, en virtud de la compartibilidad pensional?
- ¿Le corresponde a la demandada asumir la diferencia que se registra entre la pensión reconocida por el empleador, y la otorgada por Colpensiones?

En caso afirmativo, el Despacho deberá establecer sí:

- ¿Hay lugar a declarar la prescripción de derecho alguno?

2.6.3. Alegatos de conclusión.

Corolario de lo expuesto, el Despacho correrá traslado por el término de diez (10) días con el propósito de que las partes presenten sus alegaciones finales por escrito. En este mismo periodo, el agente del Ministerio Público podrá presentar su concepto.

2.6.4. Adopción de medidas.

Con la finalidad de otorgar a los sujetos procesales la oportunidad de tener acceso a los documentos necesarios para presentar sus alegatos de conclusión, así como para que el Ministerio Público emita concepto; de conformidad con lo previsto en la Ley 2080 de 2021, las autoridades judiciales procurarán la efectiva comunicación virtual con los usuarios de la administración de justicia y adoptarán las medidas pertinentes para que puedan conocer las decisiones y ejercer sus derechos, actuaciones que se harán a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Al respecto, el artículo 46 de la citada disposición contempla:

«**Artículo 46.** Modifíquese el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:

Artículo 186. Actuaciones a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Todas las actuaciones judiciales susceptibles de surtir en forma escrita deberán realizarse a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones, siempre y cuando en su envío y recepción se garantice su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley. La autoridad judicial deberá contar con mecanismos que permitan acusar recibo de la información recibida, a través de este medio.

Las partes y sus apoderados deberán realizar sus actuaciones y asistir a las audiencias y diligencias a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Suministrarán al despacho judicial y a todos los sujetos procesales e intervinientes, el canal digital para que a través de este se surtan todas las actuaciones y notificaciones del proceso o trámite. Así mismo, darán cumplimiento al deber establecido en el numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso. [...]».

Así, con el fin de garantizar el debido proceso y la publicidad de las actuaciones dentro del proceso de la referencia, con la notificación de esta providencia se les enviará a través de correo electrónico el expediente digital a las partes, a la dirección electrónica que indicaron en la demanda y en la contestación de la misma, o en su defecto a la que tengan registrado en SIRNA, para que puedan validar los documentos necesarios para formular sus alegaciones.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá,

III. RESUELVE

Primero. Tener por no contestada la demanda ni su reforma por parte del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA.

Segundo. Tener por contestada la demanda y su reforma por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones.

Tercero. Prescindir de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cuarto. Decretar como pruebas e incorporar al expediente las documentales aportadas con la demanda, su reforma, sus contestaciones y el expediente administrativo allegado por Colpensiones, otorgándoles el valor probatorio que en derecho corresponde.

Quinto. Fijar el litigio en los términos señalados en la parte considerativa de esta providencia.

Sexto. Advertir al Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, que la presente decisión no la exime de la obligación contenida en el parágrafo 1 del artículo 175 del CPACA, esto es, respecto de aportar el expediente administrativo correspondiente, y en cuyo caso de incumplimiento, **puede dar lugar a compulsar copias** a las autoridades administrativas competentes, para que investiguen la comisión de la falta disciplinaria gravísima del funcionario encargado.

Séptimo. Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, sin necesidad de auto que así lo disponga, **correr traslado** a las partes para alegar de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia; término dentro del cual también podrá el agente del Ministerio Público presentar concepto, si a bien lo tiene.

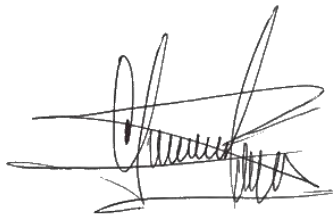
Octavo. Notificar la presente providencia mediante estado electrónico, en atención a lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021, que modificó el inciso tercero del artículo 201 de la Ley 1437 de 2011.

Noveno. Instar a las partes a cumplir con los deberes establecidos en el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021, referente al envío simultáneo a los demás sujetos procesales de los memoriales presentados a esta autoridad judicial, a través de correo electrónico autorizado por el Despacho¹⁴, so pena de apertura de trámite sancionatorio y dar aplicación a las multas previstas en el numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso.

Décimo. Allegar a las partes con la comunicación de esta providencia, el expediente digital a la dirección electrónica que indicaron en la demanda y en contestación a la misma, o en su defecto a la que tengan registrado en SIRNA, para que puedan validar los documentos necesarios para formular sus alegaciones.

Décimo primero. Efectuar las anotaciones correspondientes en el sistema Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MANUEL R. LAVERDE E.
JUEZ

JMLG

¹⁴ Los correos electrónicos con destino a este Despacho judicial, deberán ser remitidos al correo electrónico correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y NUEVE ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SECCIÓN SEGUNDA

JUEZ: MANUEL RICARDO LAVERDE ENCISO

Bogotá, D.C., 18 de agosto de 2023.

Expediente: 11001-33-42-049-2022-00188-00
Medio de control: Acción ejecutiva.
Ejecutante: María Ruby Aristizábal Colorado.
Ejecutada: Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones.
Actuación: Ordena desarchivar e incorporar.

I. ASUNTO

Sería del caso que el Despacho entrara a decidir si hay lugar a librar el mandamiento de pago solicitado por la señora María Ruby Aristizábal Colorado en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones¹, tendiente a la ejecución del título contenido en la sentencia de 19 de mayo de 2016 proferida por este Despacho, de no ser porque se advierte que con la demanda ejecutiva no fue aportada la constancia de ejecutoria de la sentencia antedicha.

II. CONSIDERACIONES

La señora la señora María Ruby Aristizábal Colorado promovió demanda ejecutiva en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones, persiguiendo el cumplimiento de la sentencia señalada con antelación.

Revisado los anexos de la demanda, en especial el contenido del título ejecutivo, observa el Despacho que la parte ejecutante no aportó la constancia de ejecutoria de la sentencia base de ejecución que, en virtud del artículo 114 del Código General del Proceso, se requiere para la conformación del título complejo.

Así, si bien la ausencia del título daría lugar al rechazo de la demanda ejecutiva, el Consejo de Estado ha considerado que:

«[U]na de las finalidades del procedimiento para la ejecución de las sentencias proferidas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo es evitar cargas procesales a la parte ejecutante que pueden ser suplidas por la autoridad judicial,

¹ La demanda fue repartida al Despacho el 3 de junio de 2022.

como lo es, la de allegar copia de la sentencia y la constancia de ejecutoria, ya que la misma autoridad que decide la solicitud de ejecución tiene acceso a ellos al ser quien dictó la sentencia. De no ser así el hecho de que la solicitud de ejecución deba efectuarse a continuación del expediente principal carecería de efectos prácticos. Ahora, en el presente caso si bien es cierto, (...) en el expediente no obraba la constancia de ejecutoria, también lo es que la autoridad judicial estaba en la facultad de verificar la ejecutoria de la providencia judicial, pues, se insiste, ella misma fue quien la expidió. En esa medida, exigir la presentación de dicha constancia implica otorgar mayor prevalencia a las formalidades sobre el derecho sustancial.»²

Ahora, revisado el proceso 11001-33-35-019-2013-00660-00, *-el cual dio origen a la sentencia base de ejecución-*, en el Sistema Siglo XXI, observa esta instancia judicial que si bien este tiene como ubicación «al Despacho», lo cierto es que este se encuentra archivado bajo la custodia de la Oficina de Apoyo.

En ese sentido, con el fin de determinar la completitud del título base de ejecución, y consecuentemente estudiar la viabilidad de librar mandamiento de pago, se ordenará a la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos, que proceda a su desarchivar, y una vez esto ocurra, por Secretaría, incorporar al expediente de la referencia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Nueve Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.,

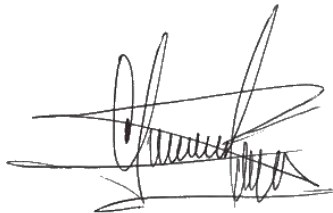
III. RESUELVE:

Primero. Ordenar a la Oficina de apoyo Judicial de los Juzgados Administrativo de Bogotá el desarchivar y remisión del proceso 11001-33-35-019-2013-00660-00 promovido por María Ruby Aristizábal Colorado en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

Segundo. Por Secretaría, una vez allegado el expediente **incorporar** las piezas procesales al proceso ejecutivo de la referencia e **ingresar inmediatamente** al Despacho para proveer sobre el mandamiento.

Tercero. Notificar este proveído de conformidad con lo previsto en el artículo 201 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MANUEL R. LAVERDE E.
JUEZ

JMLG

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”. Consejero ponente: William Hernández Gómez. Sentencia de 16 de enero de 2019. Expediente N°: 11001-03-15-000-2018-03912-00 (AC). Demandante: Rita Emperatriz Martínez de Forero.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y NUEVE ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SECCIÓN SEGUNDA

JUEZ: MANUEL RICARDO LAVERDE ENCISO

Bogotá D.C., 18 de agosto de 2023.

Expediente: 11001-33-42-049-2022-00388-00
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho.
Demandante: Juan Miguel Huertas Herrera.
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.
Tema: Llamamiento a calificar servicios.
Actuación: Adecuación del trámite para sentencia anticipada: Niega y decreta pruebas / Prescinde de audiencia inicial / Fija litigio / Corre traslado para alegatos de conclusión.

I. ASUNTO

El Despacho procede a pronunciarse en relación con el trámite del presente proceso¹, en consideración a la sentencia anticipada, de conformidad con el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021.

II. ANTECEDENTES

2.1. Las pretensiones de la demanda².

Por conducto de apoderado, el brigadier general (R) Juan Miguel Huertas Herrera, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, formuló demanda en contra de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, con el fin de que se declare la nulidad del Decreto 1823 de 24 de diciembre de 2021, mediante el cual el presidente de la República lo retiró del servicio activo, por la causal de llamamiento a calificar servicios.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitó que se ordene a la demandada a: (i) adoptar las medidas administrativas necesarias para que se proceda al reintegro al servicio activo en las mismas condiciones, conservando su antigüedad y orden de prelación que le corresponda en el escalafón de Oficiales Generales del Ejército Nacional; (ii) reconocer y pagar los salarios, primas, vacaciones, cesantías, aumentos de salario, prestaciones sociales legales y extralegales y demás emolumentos concurrentes al cargo y grado que haya dejado de percibir desde la fecha de retiro del servicio; (iii) el pago de la indemnización de perjuicios morales ocasionados con la

¹ La demanda fue repartida al Despacho el 7 de octubre de 2022; no obstante, la demanda fue presentada el 5 de agosto de 2022 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

² Consec. 002 del expediente digital.

expedición del acto acusado, en cuantía equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; (iv) que sobre la suma que resulte condenada a pagar, se actualice conforme el IPC certificado por el DANE y (v) pagar las costas y agencias en derecho.

2.2. Trámite procesal.

La demanda fue presentada el 5 de agosto de 2022 ante Tribunal Administrativo de Cundinamarca³, quien mediante proveído de 9 de septiembre de 2022 declaró su falta de competencia funcional y consecuentemente ordenó remitir el proceso a la Oficina de Reparto de los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá D.C.⁴

Considerando lo anterior, el asunto fue repartido a esta instancia judicial el 7 de octubre de 2022⁵, la cual fue objeto de inadmitida a través de auto de 24 de enero de 2023⁶. Una vez subsanada⁷, mediante proveído de 10 de marzo de 2023, el Despacho dispuso su admisión, y consecuentemente, ordenó notificar a la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional⁸, trámite que, dicho sea de paso, se surtió a través de correo electrónico de 19 de abril de 2023.⁹

El 26 de mayo 2023¹⁰, esto es dentro del término otorgado, la entidad demandada presentó contestación a la demanda¹¹, en la cual se opuso a la prosperidad de las pretensiones.

2.3. Trámite de las excepciones previas.

Por conducto de apoderada, la demandada Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional formuló como excepción previa o dilatoria la de «falta de competencia territorial», y como medio exceptivo de mérito, el que denominó como «legalidad del acto definitivo demandado».

Respecto de la excepción previa de «falta de competencia territorial», mediante proveído de 3 de agosto de 2023¹², el Despacho la declaró no configurada, se dio por contestada la demanda y se reconoció personería adjetiva a la apoderada del extremo pasivo, decisión que, a la fecha, se encuentra debidamente ejecutoriada.

En ese sentido, al no existir excepciones previas por resolver, aunado a que no observa esta autoridad la configuración de medio exceptivo alguno con carácter dilatorio que deba ser declarado de oficio, resulta procedente adelantar la siguiente etapa procesal.

³ Consec. 007 del expediente digital.

⁴ Consec. 009 del expediente digital.

⁵ Consec. 013 del expediente digital.

⁶ Consec. 014 del expediente digital.

⁷ Consec. 015 del expediente digital.

⁸ Consec. 017 del expediente digital.

⁹ Consec. 020 del expediente digital.

¹⁰ Consec. 021, fl. 31 del expediente digital.

¹¹ Consec. 021 del expediente digital.

¹² Consec. 024 del expediente digital.

III. CONSIDERACIONES

3.1. De la sentencia anticipada.

El artículo 42 de la Ley 2080 de 25 de enero de 2021, estableció cuatro circunstancias en las que el operador judicial podrá dictar sentencia anticipada, a saber:

«**Artículo 42.** Adiciónese a la Ley 1437 de 2011 el artículo 182A, el cual será del siguiente tenor:

Artículo 182A. Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:

1. **Antes de la audiencia inicial:**

- a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho;
- b) Cuando no haya que practicar pruebas;
- c) Cuando 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;
- d) Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.

El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso y fijará litigio u objeto de controversia.

Cumplido lo anterior, se correrá traslado para alegar en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de este código y la sentencia se expedirá por escrito. No obstante estar cumplidos los presupuestos para proferir sentencia anticipada con base en este numeral, si el juez o magistrado ponente considera necesario realizar la audiencia inicial podrá hacerlo, para lo cual se aplicará lo dispuesto en los artículos 179 y 180 de este código.

2. En cualquier estado del proceso, cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez. Si la solicitud se presenta en el transcurso de una audiencia, se dará traslado para alegar dentro de ella. Si se hace por escrito, las partes podrán allegar con la petición sus alegatos de conclusión, de lo cual se dará traslado por diez (10) días comunes al Ministerio Público y demás intervinientes. El juzgador rechazará la solicitud cuando advierta fraude o colusión.

Si en el proceso intervienen litisconsortes necesarios, la petición deberá realizarse conjuntamente con estos. Con la aceptación de esta petición por parte del juez, se entenderán desistidos los recursos que hubieren formulado los peticionarios contra decisiones interlocutorias que estén pendientes de tramitar o resolver.

3. En cualquier estado del proceso, cuando el juzgador encuentre probada la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta manifiesta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva.

4. En caso de allanamiento o transacción de conformidad con el artículo 176 de este código.

Parágrafo. En la providencia que corra traslado para alegar, se indicará la razón por la cual dictará sentencia anticipada. Si se trata de la causal del numeral 3 de este artículo, precisará sobre cuál o cuáles de las excepciones se pronunciará. Surtido el traslado mencionado se proferirá sentencia oral o escrita, según se considere. No obstante, escuchados los alegatos, se podrá reconsiderar la decisión de proferir sentencia anticipada. En este caso continuará el trámite del proceso.»

En ese orden de ideas, en cada caso particular deberá analizarse el estado del proceso y determinar si se configura alguna de las condiciones señaladas en el

transcrito artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, para así proceder a dictar sentencia anticipada.

3.2. De la posibilidad de decretar pruebas documentales en la adecuación del trámite para sentencia anticipada.

Con la expedición de la Ley 2080 de 25 de enero de 2021, modificatoria de la Ley 1437 de 2011, el legislador, con el fin de brindar mayor celeridad a los procesos judiciales, estableció la figura de la sentencia anticipada en el trámite del proceso contencioso administrativo.

En la exposición de motivos de la Ley 2080 de 2021, uno de los presupuestos que llevó al legislador a modificar el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA, fue «agilizar el trámite de los procesos ante la jurisdicción».

Teniendo en cuenta lo anterior, el numeral primero del artículo 182A del CAPCA, citada *ut supra*, consagró cuatro circunstancias para que el operador judicial pudiese dictar sentencia anticipada antes de la audiencia inicial; sin embargo, dichas causales tienen origen en dos supuestos diferentes: (i) uno de derecho y (ii) otro fáctico, así:

Artículo 182A. Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:

2. Antes de la audiencia inicial:

- a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho;**
- b) Cuando no haya que practicar pruebas;**
- c) Cuando 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;**
- d) Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.**

El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso y fijará litigio u objeto de controversia. [...]»

En consideración al **supuesto de derecho**, esto es el enunciado en el literal a) del numeral 1 del artículo 182A del CPACA, este se presenta en los eventos en que el objeto del litigio se circunscribe en las diferentes interpretaciones que de una norma pueden tener las partes, de suerte que, bajo el imperio de tales interpretaciones, está en discusión la existencia o no de un derecho.

Ahora, respecto del **supuesto fáctico**, este puede obedecer a tres circunstancias diferentes: (i) porque no hay pruebas que practicar; (ii) únicamente se solicita tener como pruebas las documentales aportadas o (iii) aún cuando fueron solicitados medios probatorios diferentes, estos son impertinentes, inconducentes o inútiles.

Sobre este aspecto, es preciso señalar que la norma facultó a la autoridad judicial para pronunciarse sobre las pruebas, de conformidad con lo previsto en el artículo 173 del Código General del Proceso, que señala:

«Artículo 173. Oportunidades probatorias. Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código.

En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado. El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.

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

En ese sentido, es menester señalar que en dentro del marco procesal probatorio, debe mediar, según el caso, (i) la solicitud; (ii) el decreto, (iii) la práctica; y (iv) la aportación de la prueba y (v) su incorporación.

- i. **Solicitud:** Es la petición que realiza el sujeto procesal para que el operador judicial disponga la práctica o aportación del medio de prueba.
- ii. **Decreto:** Corresponde a la disposición judicial, donde se orden la práctica o aportación de la prueba.
- iii. **Práctica:** Es la actividad a cargo del Juez, en la que se materializa la prueba, hasta entonces existente, como ocurre, verbigracia, con la recepción de testimonios, el interrogatorio de parte o la inspección judicial.
- iv. **Aportación:** Se predica de la documental aportada dentro de las oportunidades probatorias existentes.
- v. **Incorporación:** Obedece a la autorización expresa o tácita por parte del Juez respecto de la prueba.¹³

En ese sentido, al establecer el legislador que hay lugar a dictar sentencia anticipada «cuando no haya que practicar pruebas», se refirió precisamente a las pruebas que requieren la actividad del operador judicial, esto es, en la recepción de testimonios, el interrogatorio de parte o la inspección judicial; pues en efecto, la prueba documental en sí misma no tiene la virtualidad de ser practicada, sino aportada e incorporada.

3.3. Caso concreto.

De acuerdo con lo señalado con antelación, en el presente asunto se adecúa al **supuesto fáctico** para dictar sentencia anticipada, en consideración a que: (i) no hay pruebas que practicar y (ii) debido a que las pruebas solicitadas carecen de pertinencia, conducencia y utilidad.

Dicho esto, el apoderado de la **parte demandante** solicitó tener como pruebas documentales las aportadas con la demanda. Así mismo, solicitó la declaración de parte de su prohijado, el señor Juan Miguel Huertas Herrera, y que se oficiara a la entidad demandada, a fin de que brindara respuestas íntegras, claras, y auténticas de los puntos 9, 10, 20, 21 y 22 del derecho de petición.

¹³ Lopez Blanco, Hernán F. Instituciones s de Derecho Procesal Civil Colombiano, Tomo III, Pruebas. Dupre Editores, Bogotá, 2008.

En cuanto a la prueba denominada como declaración de parte, es importante señalar que este medio de convicción tiene como finalidad que las partes procesales den su versión de los hechos que interesan al proceso, lo cual, puede *-o no-*, conllevar a la estructuración de la confesión.

Al respecto, es preciso señalar en primer lugar que la utilidad y necesidad de la prueba se desdibujan al ser solicitada por la misma parte que pretende sea interrogada, en tanto que, para el caso del demandante, el momento procesal oportuno para que sean expuestos los hechos que pretende sean analizados en sede judicial, es precisamente la narración fáctica que este hace en el libelo introductorio, mientras que, si se trata del extremo pasivo, este puede hacerlo a través de su contestación, situación que además, puede ser objeto de convicción a través de otros medios probatorios.

En segundo lugar, y consecuentemente con lo anterior, la esencia del medio probatorio de la declaración de parte, va más allá de una simple exposición de los hechos, *-que se itera deben ser expuestos en la demanda y su contestación como la etapa procesal oportunamente válida para hacerlo-*, sino que su propósito principal es alcanzar la confesión del deponente, de ahí que, al ser solicitada por la misma parte, desnaturaliza esta finalidad, pues si bien es perfectamente válido que esta se produzca en el curso de la práctica de la prueba, no tiene razón de ser que el demandante busque a través de este medio probatorio, su propia confesión.

Por otra parte, el Consejo de Estado ha sostenido, que:

«El artículo 191 CGP, aplicable por remisión del artículo 211 CPACA, prevé que la declaración de parte podrá ser apreciada como confesión, es decir, en aquello que le produzca consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezca a la parte contraria cuando reúna los siguientes requisitos: (i) que el confesante tenga capacidad y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado; (ii) que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria; (iii) que recaiga sobre hechos frente a los cuales la ley no exija otro medio de prueba; (iv) que sea expresa, consciente y libre; (v) que verse sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento y (vi) que se encuentre probada, cuando fuere extrajudicial o judicial trasladada. Además, esta norma dispone que la simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas. En concordancia, el artículo 198 CGP establece que el juez podrá, de oficio o a solicitud de parte, ordenar la citación de las partes a fin de interrogarlas sobre los hechos relacionados con el proceso.

[...]

A diferencia de lo previsto en el artículo 203 CPC, que prescribe que cualquiera de las partes puede pedir la citación de la contraria, a fin de interrogarla sobre hechos relacionados con el proceso, **el artículo 198 CGP prevé la posibilidad de que el juez, de oficio o a solicitud de parte, pueda ordenar la citación de las partes a fin de interrogarlas sobre estos hechos. Esta norma no faculta a las partes a solicitar su propia declaración.** El precepto hace referencia a que el juez cite a las partes, bien sea porque de oficio considera necesaria su declaración o porque la parte contraria lo solicita.»¹⁴

En ese sentido, al ser la prueba no sólo inútil e innecesaria, sino improcedente a la luz del artículo 191 del Código General del Proceso, el Despacho denegará la solicitud de

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercero, Subsección "C". Consejero ponente: Guillermo Sánchez Luque. Auto de 4 de abril de 2022. Expediente N°: 17001-23-33-000-2020-00044-02 (67820). Demandante: Henry Mesa Echeverri y otros.

la prueba referida como declaración de la parte actora solicitada por el apoderado de ésta.

Ahora, en consideración a la prueba consistente en oficiar a la entidad demandada, con el fin de que brinde respuestas íntegras, claras y auténticas de los puntos 9, 10, 20, 21 y 22 del derecho de petición radicado el 11 de febrero de 2022, procede el Despacho a evaluar, no solo si, en efecto, las referidas peticiones no fueron debidamente contestadas, sino también si estas resultan conducentes, pertinentes y útiles al objeto del litigio del presente proceso.

PETICIÓN	OBJETO	RESPUESTA (Oficio 2022305000394791 de 25 de febrero de 2022)
9	«Explicar las razones con fundamentos legales, por las cuales se impidió su asistencia a la escogencia de los alumnos CAEM 2022; si se encontraba en la ciudad de Bogotá, D.C., a donde le fue ordenado permanecer hasta realizar el cónclave (Escogencia CAEM).» (sic)	«El comandante de la Fuerza tiene la potestad de determinar en un momento dado, quienes asisten a determinadas reuniones, cuando se requiere el personal de Generales de la República. Si bien se ordenó su desplazamiento a la ciudad de Bogotá, nada garantizaba su asistencia, la cual no es obligatoria, no se puede considerar entonces que la decisión del mando, tiene como fundamento impedir su asistencia a dicha reunión. Son situaciones que si bien no son constantes sí se presentan en ocasiones.»
10	«Argumentar y explicar las circunstancias de modo, tiempo y lugar, por las que le enviaron avión para que se desplazara a entregar su cargo, sin previo aviso y de un día para otro, sin que mediara resolución, ni acto administrativo que soportara tan ilógica determinación.»	«La Dirección de Personal no tiene conocimiento sobre esta circunstancia, motivo por el cual se remitirá por competencia a la división de asalto aéreo del ejército, para que allí s informe tal hecho ocurrido, las circunstancias de modo, tiempo y lugar de ocurrencia de este hecho.»
20	«En el caso de Oficiales de Nivel superior como en el caso del grado de Brigadier General, indicar sobre que parámetros son evaluados en su desempeño, para calificar u determinada la continuidad y retiro de un oficial general.»	«Remisión por competencia a la [Jefatura de Estado Mayor de Operaciones] JEMOP en el numeral 8 del presente.»
21	«Indicar cómo se calificó el desempeño del oficial General JUAN MIGUEL HUERTAS HERRERA durante el ejercicio de cada uno de sus cargos, como Brigadier General. Anexar los mismos (estos documentos no tienen reservas frente al mismo ciudadano.)»	
22	«Se indique dónde quedan consignados estos conceptos, quien los evalúa y bajo qué parámetros se emiten, especialmente en lo relacionado con el Señor Brigadier General JUAN MIGUEL HUERTAS HERRERA.»	

Fuente: Elaboración del Despacho.

Precisado lo anterior, el apoderado de la parte actora sostuvo con relación a la prueba, que «estos documentos ayudarán a esclarecer los reales procedimientos utilizados por el Comandante del Ejército para la toma de la decisión del Acto administrativo; teniendo en cuenta lo delicado de este proceso se hace imperioso conocer en su totalidad los ítems y no argumentos dilatorios y superfluos.» (sic).

Es preciso señalar en este punto que «la prueba [es el] instrumento al cual acuden las partes para demostrar la veracidad de sus afirmaciones» y a su vez, «es utilizada por el juez para decidir sobre la verdad o falsedad de los enunciados fácticos puestos a su consideración».¹⁵ Dicho en otras palabras, el objeto general de los diferentes medios probatorios es la comprobación o demostración de los hechos narrados en la demanda.

Al hacer una verificación de la narración fáctica de la demanda, advierte el Despacho que la inconformidad del demandante se centró en que, a pesar de haber tenido un excelente desempeño en su carrera militar bajo notables resultados operacionales, fue llamado a calificar servicios, de suerte que el argumento de mejoramiento del servicio, se caía de su propio peso, y daba paso a la desviación de poder y a la falsa motivación.

En ese sentido, lo que pretende demostrar el actor, de acuerdo no solo con la narración de los hechos sino con lo expuesto en el concepto de violación, es que la entidad demandada incurrió en los vicios de nulidad antedichos, al haberlo retirado desconociendo su trayectoria y desempeño militar.

Respecto de la petición número 9, referente a la explicación de las razones por las cuales se impidió su asistencia a la escogencia de los alumnos CAEM 2022, encuentra el Despacho que, en primer lugar, la entidad demandada dio contestación a lo solicitado; en segundo lugar, dicha solicitud **carece de pertinencia**, en tanto que el hecho de conocer los «fundamentos legales» que llevaron al comandante a no requerirlo en la selección de alumnos, nada aporta a la litis o esclarecer los hechos referentes al desempeño del actor.

En consideración a la petición número 10, para este Despacho, en los términos solicitados, carece de pertinencia y utilidad. En primer lugar, debe insistirse que el fondo de la prueba son los hechos que, de acuerdo con el caso particular y concreto, es necesario acreditar para llevar certeza de ellos al funcionario judicial,¹⁶ sin embargo, sobre el asunto descrito en la petición antedicha, nada se dice en la narración fáctica de la demanda, lo cual la sitúa en el campo de la **impertinencia y la inutilidad**, comoquiera que no versa sobre hechos que conciernen al debate.

Ahora, en cuanto a las peticiones 20, 21 y 22, el Despacho observa que estas se centran, esencialmente, en el desempeño del actor y la forma como fue evaluado; aspectos que sí guardan relación con el objeto litigioso. Así mismo, el actor acreditó haber solicitado dicha información a la entidad demandada, sin que esta hubiese sido atendida, por lo que cumple los presupuestos del artículo 173 del Código General del Proceso.

En ese sentido, por considerarse pertinente, conducente y útil para el presente asunto, el Despacho decretará la prueba solicitada, consistente en oficiar a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, con el fin de que de una respuesta

¹⁵ Peña Ayazo, Jairo. Prueba Judicial. Análisis y Valoración. Universidad Nacional de Colombia – Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Bogotá, 2008.

¹⁶ Lopez Blanco, Hernán F. Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Tomo III, Pruebas. Dupre Editores, Bogotá, 2008.

de fondo, clara, precisa y congruente a lo solicitado en las peticiones 20, 21 y 22 del del derecho de petición radicado el 11 de febrero de 2022.

Por su parte, la **demandada** Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional solicitó tener como pruebas las aportadas con la demanda, esto es, (i) los antecedentes administrativos; (ii) el folio y el extracto de hoja de vida del actor y (iii) el acto acusado, documentos que fueron debidamente aportados.

Dicho esto, considera esta instancia judicial que, si bien sería del caso fijar fecha para celebrar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; la actuación guarda correspondencia con lo preceptuado en los literales b) y d) del numeral primero del artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, por lo que corresponderá a este Despacho dictar sentencia anticipada, para lo cual deberán adoptarse las medidas pertinentes a fin de adecuar el trámite a la citada ley.

3.4. Medidas dirigidas a dictar sentencia anticipada.

Como consecuencia de lo anterior, en esta providencia **(i)** se otorgará el valor probatorio que en derecho corresponde a las pruebas documentales aportadas con la demanda, y su contestación; **(ii)** se fijará el litigio; **(iii)** se adoptarán medidas para otorgar a los sujetos procesales la oportunidad de tener acceso a los documentos necesarios para presentar sus alegatos de conclusión, y se les correrá el traslado para alegar por escrito, por el término de diez (10) días, dentro del cual el señor agente del Ministerio Público podrá rendir su concepto; y **(iv)** surtido el traslado para alegar se proferirá sentencia anticipada por escrito.

2.4.1. Incorporación de pruebas.

Decretar e incorporar al expediente, otorgándoles el valor probatorio: los documentos aportados con la demanda y su contestación.

3.4.2. Fijación del litigio.

El problema jurídico a dilucidar en el caso concreto se circunscribe en determinar sí:

- ¿Le asiste razón jurídica, o no, al señor Juan Miguel Huertas Herrera, al deprecar la nulidad del Decreto 1823 de 24 de diciembre de 2021, por medio del cual fue retirado del servicio activo del Ejército Nacional, por la causal de llamamiento a calificar servicios, que considera fue expedido con falsa motivación, infracción de las normas en que debía fundarse, en forma irregular y desviación de poder, al no tenerse en cuenta su trayectoria y desempeño militar?

En el caso que la respuesta al anterior problema jurídico sea afirmativa, el Despacho deberá establecer sí:

- ¿Es procedente ordenar el reintegro del demandante en el cargo que venía desempeñando, sin solución de continuidad, junto con el reconocimiento y pago de los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de

percibir desde la fecha de retiro hasta que se haga efectivo su reintegro, así como los perjuicios morales deprecados?

3.4.3. Alegatos de conclusión.

Corolario de lo expuesto, el Despacho correrá traslado por el término de diez (10) días con el propósito de que las partes presenten sus alegaciones finales por escrito. En este mismo periodo, el agente del Ministerio Público podrá presentar su concepto.

3.4.4. Adopción de medidas.

Con la finalidad de otorgar a los sujetos procesales la oportunidad de tener acceso a los documentos necesarios para presentar sus alegatos de conclusión, así como para que el Ministerio Público emita concepto; de conformidad con lo previsto en la Ley 2080 de 2021, las autoridades judiciales procurarán la efectiva comunicación virtual con los usuarios de la administración de justicia y adoptarán las medidas pertinentes para que puedan conocer las decisiones y ejercer sus derechos, actuaciones que se harán a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Al respecto, el artículo 46 de la citada disposición contempla:

«**Artículo 46.** Modifíquese el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:

Artículo 186. Actuaciones a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Todas las actuaciones judiciales susceptibles de surtirse en forma escrita deberán realizarse a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones, siempre y cuando en su envío y recepción se garantice su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley. La autoridad judicial deberá contar con mecanismos que permitan acusar recibo de la información recibida, a través de este medio.

Las partes y sus apoderados deberán realizar sus actuaciones y asistir a las audiencias y diligencias a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Suministrarán al despacho judicial y a todos los sujetos procesales e intervinientes, el canal digital para que a través de este se surtan todas las actuaciones y notificaciones del proceso o trámite. Así mismo, darán cumplimiento al deber establecido en el numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso. [...]».

Así, con el fin de garantizar el debido proceso y la publicidad de las actuaciones dentro del proceso de la referencia, con la notificación de esta providencia se les enviará a través de correo electrónico el expediente digital a las partes, a la dirección electrónica que indicaron en la demanda y en la contestación de la misma, o en su defecto a la que tengan registrado en SIRNA¹, para que puedan validar los documentos necesarios para formular sus alegaciones.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá,

III. RESUELVE

Primero. Prescindir de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Segundo. Decretar como pruebas e incorporar al expediente las documentales aportadas con la demanda y su contestación, otorgándoles el valor probatorio que en derecho corresponde.

Tercero. Decretar la prueba documental solicitada por la parte demandante, consistente en oficiar a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, a fin de que dé contestación de fondo a las solicitudes 20, 21 y 22 del derecho de petición radicado el 11 de febrero de 2022, bajo el número 699901, por las razones expuestas. La entidad demandada deberá aportar la documental antedicha en el término de **diez (10) días** contados a partir de la recepción del oficio que expida por parte la Secretaría de este Despacho.

Cuarto. Negar el decreto de la prueba solicitada por la parte demandante, consistente en oficiar a la demandada, tendiente a que se de contestación a las peticiones 9 y 10 del derecho de petición radicado el 11 de febrero de 2022, por las razones expuestas en esta providencia.

Quinto. Negar el decreto de la prueba solicitada por la parte demandante, consistente en la declaración de parte del señor Juan Miguel Huertas Herrera, por las razones expuestas en este proveído.

Sexto. Fijar el litigio en los términos señalados en la parte considerativa de esta providencia.

Séptimo Una vez aportada e incorporada la documental de que trata el ordinal 3 de esta providencia, por Secretaría, sin necesidad de auto que así lo disponga, **correr traslado** a las partes para alegar de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes contados a partir de la notificación del auto que disponga su incorporación; término dentro del cual también podrá el agente del Ministerio Público presentar concepto, si a bien lo tiene.

Octavo. Notificar la presente providencia mediante estado electrónico, en atención a lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021, que modificó el inciso tercero del artículo 201 de la Ley 1437 de 2011.

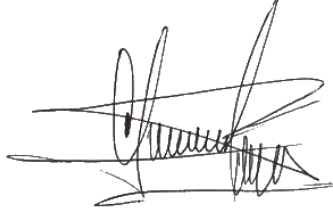
Noveno. Instar a las partes a cumplir con los deberes establecidos en el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021, referente al envío simultáneo a los demás sujetos procesales de los memoriales presentados a esta autoridad judicial, a través de correo electrónico autorizado por el Despacho¹⁷, so pena de apertura de trámite sancionatorio y dar aplicación a las multas previstas en el numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso.

Décimo. Allegar a las partes con la comunicación de esta providencia, el expediente digital a la dirección electrónica que indicaron en la demanda y en contestación a la misma, o en su defecto a la que tengan registrado en SIRNA, para que puedan validar los documentos necesarios para formular sus alegaciones.

¹⁷ Los correos electrónicos con destino a este Despacho judicial, deberán ser remitidos al correo electrónico correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Décimo primero. Efectuar las anotaciones correspondientes en el sistema Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Manuel R. Laverde E.', with a large, stylized flourish at the end.

**MANUEL R. LAVERDE E.
JUEZ**

JMLG



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y NUEVE ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SECCIÓN SEGUNDA

JUEZ: MANUEL RICARDO LAVERDE ENCISO

Bogotá, D.C., 18 de agosto de 2023.

Expediente: 11001-33-42-049-2022-00392-00
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho.
Demandante: Laura Victoria Anchique Núñez.
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA.
Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC.
Tema: Concurso de méritos – Derechos de carrera – Nombramiento por cargos vacantes.
Actuación: Niega solicitud de medida cautelar.

I. ASUNTO

El Despacho procede a resolver la solicitud de medida cautelar dentro del presente proceso¹, consistente en la suspensión provisional del Acuerdo 2099 de 28 de septiembre de 2021, proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC, mediante el cual se convocó y se establecieron las reglas del proceso de selección en las modalidades de ascenso y abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva del sistema general de carrera administrativa de la planta de personal del SENA, dentro del proceso de selección 1545 de 2020 y de suspensión de nombramientos en para el cargo de profesional grado 2 en esta última entidad.

II. ANTECEDENTES

2.1. Trámite procesal.

La demanda fue presentada el 11 de octubre de 2022², la cual, mediante auto de 1 de junio de 2023, el Despacho procedió a su admisión y ordenó notificar a las entidades demandadas.³ Mediante proveído de la misma fecha, el Despacho corrió traslado de la solicitud de medida cautelar.⁴

Notificados los anteriores proveídos a través de correo electrónico de 14 de junio de 2023⁵, la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-⁶ y el Servicio Nacional de

¹ La demanda fue repartida al Despacho el 11 de octubre de 2022.

² Consec. 001 del expediente digital.

³ Consec. 004 del expediente digital.

⁴ Consec. 005, Carpeta Medida Cautelar, Archivo 02 del expediente digital.

⁵ Consec. 006 del expediente digital.

⁶ Consec. 005, Carpeta Medida Cautelar, Archivo 04 del expediente digital.

Aprendizaje -SENA-⁷, presentaron, respectivamente, escrito de oposición a la medida cautelar el 22⁸ y 23 de junio de 2023⁹, esto es, dentro del término otorgado.

2.2. Trámite de la medida cautelar de suspensión provisional.

- Síntesis de la solicitud.

El apoderado de la parte actora solicitó la suspensión provisional (i) del Acuerdo 2099 de 28 de septiembre de 2021 y (ii) de cualquier tipo de nombramiento provisional o en encargo de todo empleo bajo la denominación de profesional grado 2.

Consecuentemente con lo anterior, deprecó que de manera preventiva se nombrara a su prohijada en periodo de prueba, provisional o temporal, en un cargo de denominación de profesional.

Como sustentó la solicitud, indicó que antes de vencer la lista de elegibles de la demandante, han existido cargos de profesional, de manera que, a su juicio, era un deber de la entidad hacer uso de dicha lista.

Acto seguido, refirió el apoderado que de acuerdo con el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, se dan los requisitos de procedencia, debido a que la demanda está razonablemente fundada en derecho, habida cuenta que sus fundamentos se ajustan a los mandatos legales y constitucionales analizados en los hechos, ello considerando además, que el SENA omitió de manera injustificada su deber legal de proveer los cargos vacantes.

Indicó que la titularidad del derecho se encuentra acreditado, en virtud de la lista de legibles en la cual figura la demandante para el cargo que, a través del presente medio de control, se solicita su nombramiento.

Agregó que resulta más gravoso para el interés público negar la solicitud de medida cautelar, debido a que se solicitó a las demandadas la remisión de la lista de elegibles, a fin de ser nombrada en el SENA, sin que estas procedieran de conformidad, sumado al hecho que se acreditó la existencia de las vacantes que podían ser ocupadas.

Explicó que, además, de no otorgarse la medida, se causa un perjuicio irremediable, pues a pesar de existir vacantes que debería suplir conforme a la lista de elegibles, estas se pueden agotar ante la negativa de las demandadas de realizar el nombramiento en el cargo, perdiendo la oportunidad de acceder a un empleo público.

- Oposición a la solicitud.

Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC.

Mediante escrito de oposición, la apoderada de la CNSC, luego de traer a colación los artículos 229 y 231 del CPACA, señaló que resulta improcedente decretar la medida de suspensión provisional, dado que, a su juicio, además de no cumplir con la carga argumentativa requerida, carece de sustento jurídico, considerando que la lista de elegibles en la cual figuró la actora, perdió su vigencia el 6 de noviembre de 2020.

⁷ Consec. 005, Carpeta Medida Cautelar, Archivo 08 del expediente digital.

⁸ Consec. 005, Carpeta Medida Cautelar, Archivo 05 del expediente digital.

⁹ Consec. 005, Carpeta Medida Cautelar, Archivo 09 del expediente digital.

Adujo que el apoderado del extremo activo no fundamenta en debida forma las razones por las cuales procede dicha solicitud, ni mucho menos indica la presunta vulneración de sus derechos, el peligro inminente, ni la causación de los daños.

Resaltó que a pesar de que la actora hizo parte de la lista de elegibles consagrada en la Resolución No. 20182120141005 de 17 de octubre de 2018, para la convocatoria 436 de 2017, pretende suspender el proceso de selección 1545 de 2020 en la cual no participó para ninguno de los empleos ofertados, de manera que puede afectar los derechos de quienes se inscribieron y participaron en esta última convocatoria.

Adujo que si bien la Corte Constitucional en sentencia T-340 de 2020 dispuso la aplicación retrospectiva de la Ley 1960 de 2019, la cual señaló la utilización de las listas de elegibles para la provisión de cargos vacantes, esta no resulta aplicable en virtud de los efectos *inter partes* de la acción de tutela, aunado a que a pesar de ello, la CNSC se encuentra autorizando el uso de listas de todas las vacantes que surgieron durante la vigencia de las listas conformadas en virtud de la Convocatoria 436 de 2017, en estricto orden de mérito, de conformidad con el estudio de equivalencia de los empleos vacantes no convocados en el proceso 1545 de 2020.

Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA.

La apoderada del SENA, señaló que la solicitud de medida cautelar no invoca las normas presuntamente vulneradas; y en la demanda, tampoco se indica cómo un concurso de méritos adelantado en el año 2020 afecta a la demandada en el sentido que participó en la convocatoria 436 de 2017, el cual finalizó con el nombramiento y posesión de quien lideró la lista de elegibles.

Resaltó que la demandante no demostró haber participado en el proceso de selección 1545 de 2020, ni acreditó la titularidad de derecho alguno en el marco del mencionado concurso, lo que implica el incumplimiento del numeral 3 del artículo 231 del CPACA.

Por su parte, expuso que mediante Acuerdo 20212010020996 de 28 de septiembre de 2021 [Acuerdo 2099] se dio apertura a la Convocatoria 1545 de 2021, el cual no fue objeto de control, incumpliendo lo previsto en el numeral 3 del artículo 231 del CPACA, dado que: (i) no allegó el acto que pretende suspender; (ii) no aportó información relacionada con este; (iii) no relacionó argumentos contra dicho acto; (iv) no cuestionó su validez; (v) no invocó las normas quebrantadas; (vi) no demostró la titularidad del derecho y (vii) no evidenció el perjuicio irremediable.

Respecto de la solicitud de suspensión de los nombramientos, refirió que (i) no se cuestionó la validez de los actos de nombramiento; (ii) no expuso las normas superiores que atentan contra los actos antedichos; (iii) no fueron aportados y (iv) no argumentó en debida forma la causación del derecho.

Explicó además, que el SENA ha dado cumplimiento a la Ley 1960 de 2019, reportando a la CNSC las vacantes surgidas con posterioridad a la Convocatoria 436 de 2017, no obstante, la demandante no ha sido autorizada por la Comisión para ser vinculada al SENA, debido a que no existen cargos equivalentes.

III. CONSIDERACIONES

La suspensión provisional, de conformidad con la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, es una medida precautoria o cautelar, cuya finalidad es hacer cesar los

efectos jurídicos de un acto administrativo **mientras se profiere sentencia que decida si este infringe o no las normas superiores** que se estiman transgredidas de manera manifiesta o *prima facie*.

De conformidad con el artículo 238 de la Constitución Política, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos susceptibles de impugnación por vía judicial, siempre que se satisfagan los requisitos establecidos en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, así:

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

Sobre el particular, el Consejo de Estado en pronunciamiento de 13 de septiembre de 2012¹⁰, en lo que respecta a la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional, precisó:

«La nueva norma precisa entonces a partir de que haya petición expresa al respecto que: **1º)** la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto que se acusa de nulidad puede acontecer si la **violación de las disposiciones invocadas, surge**, es decir, aparece presente, desde esta instancia procesal - cuando el proceso apenas comienza -, como conclusión del:

i) análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o, ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. 2º) Además, señala que esta medida cautelar se debe solicitar, ya con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o ya en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado.

Entonces, lo que en el nuevo Código representa variación significativa en la regulación de esta figura jurídico-procesal de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, con relación al estatuto anterior, radica en que ahora, la norma da apertura y autoriza al juez administrativo para que, a fin de que desde este momento procesal obtenga la percepción de que hay la violación normativa alegada, pueda: **1º)** realizar análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y **2º)** que también pueda estudiar las pruebas allegadas con la solicitud.

[...]

Ahora bien, no obstante que la nueva regulación como ya se dijo permite que el juez previo a pronunciarse sobre la suspensión provisional lleve a cabo análisis de la sustentación de la medida y estudie pruebas, ocurre que ante el perentorio señalamiento del 2º inciso del artículo 229 del CPACA (Capítulo XI Medidas Cautelares- procedencia), conforme al cual: 'La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento', **es preciso entonces que el juez sea muy cauteloso y guarde moderación a fin que el decreto de esta medida cautelar no signifique tomar partido definitivo en el juzgamiento del acto ni prive a la autoridad pública que lo produjo o al demandado** (en el caso el elegido o el nombrado cuya designación se acusa), de que ejerzan su derecho de defensa y que para la decisión final se consideren sus argumentos y valoren sus medios de prueba» (Negritas y subrayas fuera de texto).

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Quinta. Consejera ponente: Susana Buitrago Valencia. Auto de 13 de septiembre de 2012. Expediente N°: 11001-03-28-000-2012-00042-00. Demandante: Johan Steed Ortiz Fernández.

De lo anterior, se colige que de acuerdo con lo previsto en los artículos 229 a 241 de la Ley 1437 de 2011, a diferencia de lo contemplado en el anterior Código Contencioso Administrativo, la potestad del juez en cuanto al decreto de la medida cautelar de suspensión provisional va más allá de la simple confrontación del acto demandado con las normas que se consideran infringidas, puesto que, además de tal facultad, le es permitido realizar un análisis probatorio a efectos de determinar la procedencia o no de dicha medida, siempre que ello no implique prejuzgamiento.

Por su parte, el Consejo de Estado¹¹ ha sostenido que los requisitos para decretar las medidas cautelares se pueden clasificar en tres categorías (i) requisitos generales o comunes de índole formal; (ii) requisitos generales o comunes de índole material y (iii) requisitos específicos.

Sobre los **requisitos de procedencia generales o comunes de índole formal**, la Corporación ha señalado que son aquellos que se exigen a todas las medidas cautelares (generales) y requieren una corroboración de aspectos de forma y no un análisis valorativo (índole formal). Estos requisitos son: **a)** debe tratarse de procesos declarativos o tengan como finalidad la defensa y protección de derechos colectivos y **b)** debe existir solicitud de parte debidamente sustentada en el texto de la demanda o en la solicitud de la medida.

Respecto de los **requisitos de procedencia generales o comunes de índole material**, corresponden a aquellos que, nuevamente, se exigen a todas las medidas cautelares (generales) y exigen por parte del juez un análisis valorativo (índole material). Así entonces, estos requisitos son: **a)** que la medida cautelar sea necesaria proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia y **b)** que la medida cautelar solicitada tenga relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.

Finalmente, en cuanto a los **requisitos específicos de procedencia de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo**, el Consejo de Estado ha sostenido que se exigen de manera particular para cada una de las diferentes medidas (específicos). Así, respecto de la suspensión provisional de los actos administrativos, se debe tener en cuenta exigencias adicionales que respondan al tipo de pretensión en el cual se sustente la demanda. **a)** Si la demanda persigue únicamente la nulidad del acto, se debe verificar que exista una violación de las normas superiores invocadas, tras confrontar el acto con estas o con las pruebas a portadas, y **b)** si la demanda, además de la nulidad, pretende el restablecimiento del derecho, aunado a la verificación referida, debe probarse al menos sumariamente los perjuicios.

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 229 del CPACA, faculta al juez administrativo para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para la proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, independientemente de la denominación que se les dé. Así lo señala la norma:

¹¹ Ver: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B". Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Auto de 7 de febrero de 2019. Expediente N°: 05001-23-33-000-2018-00976-01 (5418-18). Demandante: Colpensiones.

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

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento. (Negritas fuera de texto).

- Caso concreto.

Como se anticipó, la parte actora pretende la suspensión provisional (i) del Acuerdo 2099 de 28 de septiembre de 2021 y (ii) de cualquier tipo de nombramiento provisional o en encargo de todo empleo bajo la denominación de Profesional grado 2.

Teniendo en cuenta lo anterior, por efectos metodológicos, el Despacho entrará a estudiar las medidas cautelares solicitadas de manera separada.

1. De la suspensión provisional del Acuerdo 2099 de 28 de septiembre de 2021.

Es preciso señalar que, como lo advirtió la apoderada del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, el Acuerdo 2099 de 28 de septiembre de 2021, no fue objeto de control jurisdiccional, pues en el presente asunto, la demandante deprecia de la jurisdicción la nulidad de: (i) el Oficio 2022RS106293 de 28 de septiembre de 2022, y (ii) del Oficio 01-9-2022-052645 N.I.S. 2022-01-267917 de 8 de agosto de 2022, a través de los cuales, respectivamente, la directora de Administración de Carrera Administrativa de la CNSC y el coordinador del Grupo de Relaciones Laborales de la Secretaría General del SENA, le negaron el nombramiento en periodo de prueba en virtud de lo previsto en la Ley 1960 de 2019.

Precisado lo anterior, para la prosperidad de la suspensión provisional, deben indicarse en forma precisa y concreta las disposiciones que se consideran manifiestamente infringidas **por el acto acusado** y expresar el concepto de su violación, sin que sea suficiente para el efecto solicitar el decreto de la medida sin explicar cuál es la **razón normativa** para que se acceda a ella, pues es dable advertir, que una cosa son las previsiones del numeral 4 del artículo 162 del CPACA, y otra distinta las dispuestas en el 229 del mismo estatuto. Al respecto el Consejo de Estado en auto de 21 de octubre de 2013, señaló:

«En efecto, el requisito consistente en la sustentación de la medida cautelar no se encuentra en el artículo 231 del CPACA que trae a colación el recurrente, sino en el artículo 229 ejusdem cuyo contenido y alcance fueron explicados en el auto recurrido. Con todo, esta disposición advierte que las medidas cautelares, dentro de las que se encuentra la suspensión provisional, pueden ser decretadas a solicitud de parte debidamente sustentada, lo que equivale a decir que la solicitud debe ser suficientemente argumentada por quien la solicite.

Cosa distinta es que en la demanda se indiquen las normas violadas y el concepto de la violación, ya que esto comporta uno de los requisitos exigidos para este tipo de libelos según lo dispone el artículo 162 numeral 4 del CPACA, requisito que no puede confundirse con el establecido en el comentado artículo 229.

En el mismo sentido, el alcance de la expresión “procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado” contenida en artículo 231 *Ibíd.*, se encuentra dirigida a explicar que la solicitud de suspensión provisional puede ser presentada en el libelo introductorio o

en un escrito aparte, y no a que la sustentación de la medida cautelar quede suplida con el concepto de violación de las normas indicadas en la demanda, dado que, se reitera, se trata de dos requisitos distintos para fines procesales disímiles: uno, el que se refiere a fundamentar jurídicamente la pretensión de nulidad del acto, el otro, a explicar las razones por las cuales el acto debe ser suspendido provisionalmente.»¹² (Negritas y subrayas fuera de texto).

En el caso concreto, en la solicitud de medida cautelar, la actora se limita a formular el pedimento, con el objeto de garantizar sus derechos, sin que cumpla con una **carga argumentativa** suficiente, tendiente a, no solo demostrar la necesidad de proteger y garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, sino también a explicar la razón por la cual la medida tiene relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda, máxime cuando se depreca la suspensión de un acto que no está siendo sometido a control de legalidad.

No obstante, en virtud del principio de la tutela judicial efectiva, el Despacho acudió a los argumentos de hecho y de derecho presentados en el escrito de demanda, y, al confrontarlas con el acto administrativo del cual se depreca su suspensión, no logra advertirse *prima facie* una vulneración de las normas superiores, comoquiera que, se itera, no es objeto de control.

Al respecto es preciso señalar que el artículo 231 del CPACA, señala de manera clara y expresa que: «cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado». Así, al no estar sometido el Acuerdo 2099 de 28 de septiembre de 2021 a control jurisdiccional, impide materialmente su confrontación con las normas que alega vulneradas en la demanda o en el escrito de medida cautelar, en tanto que las pretensiones, las normas violadas y el concepto de su violación allí plasmados, no están encaminados a demostrar lo lesivo de dicho acto, sino de los Oficios 2022RS106293 de 28 de septiembre de 2022 y 01-9-2022-052645 N.I.S. 2022-01-267917 de 8 de agosto de 2022.

Ahora, en caso *sub examine*, observa el Despacho que dentro del expediente obran las siguientes pruebas: (i) Resolución 20182120141005 de 17 de octubre de 2018¹³; (ii) Resolución 3101 de 17 de septiembre de 2021¹⁴; (iii) solicitud de nombramiento en periodo de prueba a la CNSC; (iv) solicitud de nombramiento en periodo de prueba a al SENA; (v) Oficio 2022RS106293 de 28 de septiembre de 2022 proferido por la CNSC; (vi) Oficio 01-9-2022-052645 N.I.S. 2022-01-267917 de 8 de agosto de 2022 expedido por SENA; (vii) solicitud de firmeza y vigencia de la lista de elegibles contenida en la Resolución 3101 de 17 de septiembre de 2021; (viii) Oficio 2022RS034331 de 9 de mayo de 2022 proferido por la CNSC¹⁵; (ix) solicitud de extensión de la vigencia de la lista de elegibles contenida en la Resolución

¹² Consejo de Estado, Sección Primera. Consejero ponente: Guillermo Vargas Ayala. Auto de 21 de octubre de 2013. Expediente N°: 11001-03-24-000-2012-00317-00. Demandante: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá.

¹³ En la cual figura la actora en el tercer puesto de la lista de elegibles para el empleo de profesional, grado 2 del SENA, Código OPEC 31371.

¹⁴ En la cual se consolida y se expide la lista de elegibles en cumplimiento de un fallo de tutela, en la cual la actora figura en el puesto 45.

¹⁵ Mediante la cual la CNSC da respuesta a la solicitud de firmeza de la lista de elegibles.

20182120141005 de 17 de octubre de 2018; (x) Oficio 2022RS021698 de 5 de abril de 2022 de la CNSC¹⁶

Sin embargo, más allá de las manifestaciones realizadas por el apoderado de la actora en la solicitud de medida cautelar, de acuerdo con las pruebas apoderadas con la demanda, no logra advertirse la ocurrencia de perjuicio alguno, pues se itera, estos deben ser acreditados de manera sumaria.

En síntesis, se negará la medida cautelar de suspensión del Acuerdo 2099 de 28 de septiembre de 2021, habida cuenta que:

- i. **La medida cautelar solicitada no tiene relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda:** Como se advirtió, la parte actora pretende la nulidad de los Oficios 2022RS106293 de 28 de septiembre de 2022 y 01-9-2022-052645 N.I.S. 2022-01-267917 de 8 de agosto de 2022, y no del Acuerdo 2099 de 28 de septiembre de 2021 del cual deprecia su suspensión.
- ii. **La medida cautelar no es necesaria proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia:** En términos idéntico a los enunciados en precedencia, si bien el objeto del litigio se circunscribe en determinar si le asiste o no el derecho a la actora de deprecar el nombramiento en provisionalidad, lo cierto que ello se desprende de la legalidad de los actos administrativos acusados y que materialmente son objeto de control, de suerte que la efectividad de la sentencia se vería cuestionada ante la suspensión de un acto que, se insiste, no es objeto de control de legalidad.
- iii. **No se encuentra acreditado, al menos sumariamente, los perjuicios deprecados:** Como consecuencia de lo anterior, el Despacho no encuentra cómo un acto administrativo que no es objeto de control tiene la virtualidad de causar perjuicio alguno a la demandante, máxime cuando de las pruebas obrantes en el expediente, no se observa su ocurrencia.
- iv. **La solicitud de la medida cautelar no cuenta con una argumentación suficiente.** El actor formula su solicitud, únicamente en los términos señalados con antelación, sin evocar si quiera el concepto de violación de la demanda, a pesar que se trata de dos requisitos y fines diferentes.

2. De la suspensión de nombramientos en el cargo de profesional grado 2.

En cuanto a la solicitud de suspender el nombramiento provisional o en encargo de todo empleo bajo la denominación de profesional grado 2, ha de advertir el Despacho que, contrario a lo manifestado por la apoderada del SENA, esta medida cautelar no recae frente a la suspensión de uno o más actos administrativos, sino que, por el contrario, persigue que la administración cese cualquier nombramiento, lo cual es válido a luz del artículo 229 del CPACA, en tanto que permite el decreto de las medidas

¹⁶ Por medio del cual se da respuesta a la solicitud de extensión de vigencia a la lista de elegibles.

cautelares **necesarias** para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

En ese sentido, el asunto recae respecto de la acreditación, o no, de los requisitos generales de índole material, es decir, que la medida, primero sea necesaria proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia y segundo que tenga relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.

Respecto del primero de ellos, es preciso señalar que, como lo ha sostenido el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, el «objeto del proceso», corresponde al fondo del asunto, en el entendido, no sólo respecto de las pretensiones de la demanda, sino también respecto los hechos, normas y pruebas en que estas se fundan. Al respecto la Corporación ha señalado que:

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

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

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

26. Finalmente, ya para agotar lo que tiene que ver con el primer requisito de procedencia, general o común, de índole material, la Sala precisa que respecto de la exigencia de que la medida cautelar solicitada esté orientada a garantizar la efectividad de la sentencia, ello se explica en razón de que con las cautelas se busca asegurar el cumplimiento de las decisiones del juez, es decir, que propenden por la seriedad de la función jurisdiccional, y por esta vía, guardan relación directa con los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y de tutela judicial efectiva, en la medida que con las medidas cautelares también se asegura que las decisiones de los jueces sean ejecutadas y cumplidas. ¹⁷ (Negritas y subrayas fuera de texto).

Así las cosas, si bien la medida cautelar solicitadas es legal, constitucional y jurisprudencialmente válida, este Despacho no pierde de vista que, de accederse a

¹⁷ Ver: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”. Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Auto de 7 de febrero de 2019. Expediente N°: 05001-23-33-000-2018-00976-01 (5418-18). Demandante: Colpensiones.

ella, los derechos fundamentales de terceros, de quienes su derecho a acceder a la carrera administrativa no está en discusión, puede verse afectado.

Sobre ese mismo derrotero, es preciso señalar que, como lo ha advertido el Consejo de Estado, ante la posible vulneración de derechos de terceros acaecidos por la adopción de alguna medida cautelar, los derechos de estos no deben estar en discusión, pues la medida precautoria no debe erigirse como un mecanismo para desconocer derechos adquiridos, y por tal razón, solo es procedente si los derechos de aquellos se encuentran en debate.

En ese sentido, no obra prueba alguna que permita concluir al Despacho que, primero, los intereses de quienes participaron en el proceso de selección 1545 de 2020, y que podrían tener derecho adquirido alguno, se encuentren en discusión, y segundo, que la Administración esté realizando nombramientos en el cargo de profesional grado 2, más allá de las manifestaciones del apoderado en el escrito de medidas cautelares. Teniendo en cuenta lo anterior la medida deprecada será denegada.

En consecuencia, el Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Administrativo de Bogotá,

IV. RESUELVE

Primero. Negar la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional del Acuerdo 2099 de 28 de septiembre de 2021, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

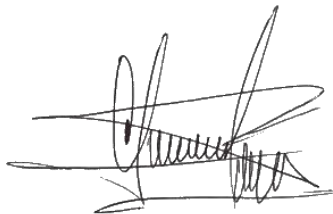
Segundo. Negar la solicitud de medida cautelar consistente en suspender el nombramiento provisional o en encargo de todo empleo bajo la denominación de Profesional grado 2, por las razones expuestas en esta providencia.

Tercero. Notificar la presente decisión por estado electrónico, de conformidad con lo establecido en el artículo 201 del CPACA., modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

Cuarto. En firme la presente decisión, **ingresar** el proceso al despacho para continuar con el trámite procesal correspondiente.

Quinto. Efectuar las anotaciones correspondientes en el sistema Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MANUEL R. LAVERDE E.
JUEZ