



Proceso 11001334205320200016700
MELISSA BALLESTEROS RODRIGUEZ

Doctor

CARLOS ARTURO HERNÁNDEZ DÍAZ

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DE BOGOTÁ

E. S. D.

REF: 11001334205320200016700
DEMANDANTE: MELISSA BALLESTEROS RODRIGUEZ
DEMANDADO: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA

RAFAEL ANDRÉS VALENZUELA BUENO, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 80.793.679 y con Tarjeta Profesional No. 293.866 del C.S.J., actuando en nombre y representación de **LA NACIÓN – PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, acudo en representación de la parte demandada ante su Despacho, y encontrándome dentro del término de ley, hago presencia dentro de la actuación procesal para CONTESTAR LA DEMANDA, solicitar el DECRETO y PRÁCTICA de medios de prueba, y en general, para ejercitar el derecho de oposición y defensa que le asiste a mi procurada.

I. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

“(…) 1. Inaplicar por inconstitucional, en virtud del artículo 4º de la Constitución Política, las expresiones “... y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.”, del artículo primero del Decreto No. 0383 de 2013 y los que lo modifiquen deroguen o adicionen.

2. Declarar la Nulidad del Oficio Radicado No. S-2019-022020 de 17 de octubre de 2019, notificado de manera electrónica el 17 de octubre de 2019, proferido por la Procuraduría General de la Nación, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la Bonificación Judicial devengada en virtud del artículo 9 del Decreto 1016 de 2013 y artículo 10 del Decreto 186 de 2014, los cuales establecen el Derecho de los Procuradores Judiciales I a devengar tal emolumento establecido en el Decreto No. 0383 de 2013 de manera habitual mes a mes.

3. Como consecuencia de lo anterior, y a título de Restablecimiento del Derecho solicito que se ordene a la entidad demandada la reliquidación y pago retroactivo, indexado, con los respectivos intereses moratorios y sanciones por la mora en el pago, del reajuste de la asignación mensual y de todas las prestaciones sociales recibidas desde el 09 de septiembre de 2016 hasta que se haga el reajuste y en adelante, en virtud de la bonificación judicial mensual reconocida en el artículo 9 del Decreto 1016 de 2013 y artículo 10 del Decreto 186 de 2014 (los cuales establecen el Derecho de los Procuradores Judiciales I a devengar la bonificación judicial establecido en el Decreto No. 0383 de 2013), como remuneración con carácter salarial, con las consecuencias prestacionales incluidas las cesantías e intereses a las cesantías de esta bonificación mensual como salario.



Proceso 11001334205320200016700
MELISSA BALLESTEROS RODRIGUEZ

4. *Que se ordenen a la demandada a actualizar los valores mencionados en el numeral anterior a la fecha del pago, tal como lo dispone el artículo 187 del C.P.A.C.A.*

5. *Que la demandada de cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A.*

6. *Que se condene a la demandada al pago de costas procesales y agencias en derecho.*

II. A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

A través de apoderado, la señora MELISSA BALLESTEROS RODRIGUEZ solicita la nulidad del acto administrativo S-2019-022020 del 17 de octubre de 2019, por medio del cual se le dio respuesta a la petición presentada por el demandante mediante los cuales el Secretario General de la Procuraduría General de la Nación no accedió a la petición y se resuelve desfavorablemente a la solicitud realizada por la demandante el 25 de julio de 2019 bajo el número E-2019-435868, en el sentido de reconocer y pagar una remuneración mensual legal igual a la percibida por los Jueces del Circuito de la Rama Judicial del Poder Público ante quien es delegado y ejerce sus funciones.

Al respecto, como quedará probado dentro de este proceso, la Procuraduría General de la Nación, en calidad de entidad nominadora, no tiene la facultad constitucional o legal para definir el régimen salarial de los funcionarios vinculados a su planta de personal, tal y como lo dispone la Constitución Política y la Ley 4 de 1992. El Gobierno Nacional es el ente encargado de definir el régimen salarial de los servidores públicos, y las entidades que no tienen esta función, tienen la facultad de nominación y el deber de cancelar la asignaciones del presupuesto de la nómina definido por el ente competente, en este caso el Gobierno Nacional es quien anualmente determina los montos del presupuesto asignado a cada entidad para cubrir los costos de la administración de los recursos humanos.

En este orden de ideas, el Acto Administrativo que se demanda, fue expedido en cumplimiento de las normas constitucionales y legales vigentes.

III. FRENTE A LOS HECHOS

Respecto a los hechos presentados en la demanda nos permitimos manifestar lo siguiente:

1. Es parcialmente cierto, pues la demandante sí ha estado laborando para la Procuraduría General de la Nación desde el 08 de septiembre de 2016; pero no es cierto que dicho período abarque la bonificación judicial.

2. No es un hecho sino una mención de la normatividad que ha regulado la materia.



Proceso 11001334205320200016700
MELISSA BALLESTEROS RODRIGUEZ

3. No es un hecho sino una interpretación normativa la cual deberá ser probada dentro del proceso.

4. No es cierto y no es un hecho sino una interpretación, errada por demás, de la aplicabilidad del régimen de la bonificación judicial. Sin embargo, resulta cierto que se presentó un derecho de petición en la fecha indicada.

5. Es cierto.

6. No es un hecho, se trata del cumplimiento de un requisito para la representación judicial.

IV. DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Si bien, el demandante no señala concretamente las normas que presuntamente vulnera el acto administrativo contenido en el oficio S-2020- 005765 del del 03 de marzo de 2020, proferido por la Secretaria General de la entidad, se deduce que son las siguientes:

- Constitución Política: artículo 53, 93
- Decreto 1016 de 2013
- Decreto 186 de 2014
- Decreto No. 0383 de 2013
- Código Sustantivo del Trabajo artículo 127

Pues bien, respecto a las normas que aduce la parte actora han sido inobservadas por mi representada, debo señalar que las mismas no son de recibo porque durante la vinculación laboral de la señora MELISSA BALLESTEROS RODRIGUEZ, le han sido cancelados todos los emolumentos y prestaciones sociales que el Gobierno Nacional ha dispuesto y con sujeción a las certificaciones expedidas por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial para realizar los cálculos correspondientes.

Sumado a lo anterior, debo indicar que las actuaciones desplegadas por la Procuraduría General de la Nación, se han sujetado al estricto cumplimiento de un deber legal que le indica cuáles son los montos a pagar a los Agentes del Ministerio Público, como en el caso particular del actor quien se ha desempeñado como Procurador Judicial I.

V. EXCEPCIONES

De cara a lo expuesto por la parte actora en el escrito, se procede a controvertir las acusaciones formuladas en los siguientes términos:

A. PLENA CONFORMIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO CON LA NORMATIVIDAD Y LA JURISPRUDENCIA APLICABLES AL REGIMEN SALARIAL DE LOS SERVIDORES DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN:



Proceso 11001334205320200016700
MELISSA BALLESTEROS RODRIGUEZ

1. NO ES POTESTATIVO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN LA FIJACIÓN DE SALARIOS DE SUS FUNCIONARIOS.

Es preciso indicar que las disposiciones que han regulado el régimen salarial durante su vinculación laboral en la Procuraduría General de la Nación como Procuradora Judicial I, son las disposiciones anualmente proferidas por el Gobierno Nacional desde el año 2012 hasta el año 2016, y para el caso particular del objeto de la reclamación, desde el 1 de enero de 2013, la señalada en el Decreto 0383 de 2013 que en su artículo 1º establece: «*Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el decreto 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.*» (Negrilla fuera de texto).

Hecha la anterior precisión, conviene expresar que el precitado Decreto 0383 de 2013 está vigente y se presume ajustado a la Constitución Política de Colombia y la ley, pues no ha sido declarado nulo en decisión judicial que haga tránsito a cosa juzgada, de tal suerte, que no es posible inaplicar la expresión “y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud”, pues la norma, de manera expresa, *señala el caso particular para el cual esta prestación tiene carácter salarial*, y en vía administrativa no es viable darle connotación distinta.

Concordante con lo anterior, mediante la Ley 4ª de 1992, el Legislativo confirió al Gobierno Nacional la facultad regular el régimen salarial de los servidores públicos, bajo los precisos criterios allí señalados, entre ellos el de la exclusiva competencia y prohibición de modificación **del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos por las autoridades del poder público. Así lo señala el artículo 10:** «Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.»

Asimismo, de acuerdo con lo previsto en la Constitución Política de Colombia en sus artículos 189, numeral 11 y 150, numeral 19, literal e), y la Ley 4 de 1992, compete exclusivamente al Gobierno Nacional *fixar anualmente por decreto el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos*, por ejemplo, el Decreto 186 de 2014, artículo 31 señala:

«Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10 de la ley 4a. de 1992, cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos»

Al respecto, es menester acudir a lo contemplado en los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional a través de los cuales se reconoce la Bonificación Judicial – Decretos 1016 de 2013, 186 de 2014, 1257 de 2015, 245 de 2016, y siguientes–



En efecto, dispone el artículo 1° del Decreto 383 de 2013:

“ARTÍCULO 1. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el decreto 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud”. (Resaltado fuera del texto)

A su vez, el artículo 9° del Decreto 1016 de 2013, reza:

“Artículo 9°. A partir del 1° de enero de 2013, la remuneración mensual de los Procuradores Judiciales I será de cinco millones ochocientos veinte mil novecientos cuarenta y ocho pesos (\$5.820.948) m/cte. El treinta por ciento (30%) de esta remuneración se considera prima especial sin carácter salarial, de conformidad con el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, aplicable a los Jueces de la República.

*Igualmente los Procuradores Judiciales I que desempeñen el cargo y que actúen de manera permanente como Agentes del Ministerio Público ante las autoridades judiciales, tendrán derecho a percibir la bonificación judicial para aquellas, **en los términos y condiciones establecidos en el Decreto 383 de 2013**”.* (Resaltado fuera del texto)

Por su parte, el artículo 10 del Decreto 186 de 2014, señala:

“Artículo 10. A partir del 1° de enero de 2014, la remuneración mensual de los Procuradores Judiciales I será de cinco millones novecientos noventa y dos mil ochenta y cuatro pesos (\$5.992.084) moneda corriente. El treinta por ciento (30%) de esta remuneración se considera prima especial sin carácter salarial, de conformidad con el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, aplicable a los Jueces de la República.

*Igualmente, los Procuradores Judiciales I que desempeñen el cargo y que actúen de manera permanente como Agentes del Ministerio Público ante las autoridades judiciales, tendrán derecho a percibir la bonificación judicial para aquellas, **en los términos y condiciones establecidos en el Decreto 383 de 2013**”.* (Resaltado fuera del texto)

De los anterior se concluye lo siguiente:

1. La bonificación judicial constituye factor salarial únicamente para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.
2. Los valores están fijados en cada decreto.
3. El juicio de reproche que en realidad se pone de presente, debería sujetarse es a los requisitos que se fijaron en los actos administrativos expedidos por el



Proceso 11001334205320200016700
MELISSA BALLESTEROS RODRIGUEZ

Gobierno Nacional en la materia, pues fueron estos los que condicionaron los presupuestos para el reconocimiento y pago de la bonificación judicial y su limitación como factor salarial en los términos arriba citados.

Los Decretos Nos 383 de 2013, 1257 de 2015, 245 de 2016, y siguientes, gozan de presunción de legalidad, de que trata el artículo 88 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que los hace obligatorios hasta tanto no sean declarados contrarios a derecho por la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Por lo tanto, no es dable a la Procuraduría General de la Nación como nominadora los desconozca y fije condiciones distintas a las que ahí se establece.

2. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE FIJACIÓN DE SALARIOS

La parte demandante indica una supuesta ilegalidad de los decretos salariales anuales que establecían el salario para los Procuradores Judiciales.

Al respecto, se dirá que por lo que los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional mencionados, esto es, los decretos 245 de 2016; 1013 de 2017; 337 de 2018; y 991 de 2019, gozan de presunción de legalidad, de conformidad con el artículo 88 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que los hace obligatorios hasta tanto no sean declarados contrarios a derecho por la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Dado que a la fecha no existe pronunciamiento alguno que haya declarado la ilegalidad de dichos decretos normativos, no hay motivo alguno para acceder a las pretensiones de la demanda.

Por la misma razón no es posible como lo pretende la parte actora, proponer una excepción de inconstitucionalidad ya que, como lo plasma el Consejo de Estado¹

Ahora bien, para hacer uso de este medio excepcional es necesario que la contradicción sea manifiesta, esto es, que la norma constitucional y la legal riñan de tal manera que del simple cotejo resulte absolutamente incompatible su aplicación simultánea. (...) Las normas Constitucionales, que el actor considera como violadas, disponen que la Constitución es norma de normas y que en caso de incompatibilidad entre ésta y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las normas constitucionales (Art. 4º) y que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (Art. 29).

Nótese como la jurisprudencia citada hace énfasis en que es algo excepcional y debe ser abiertamente manifiesto, situación que en este caso no se da, razón por la cual no resulta viable como se propone hacer uso de este mecanismo.

B. INDEBIDA ESCOGENCIA DEL MEDIO DEL CONTROL

¹ Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 11 de noviembre de 2010, Exp. No. 66001-23-31-000-2007-00070-0. C.P. MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ



Proceso 11001334205320200016700
MELISSA BALLESTEROS RODRIGUEZ

El demandante plantea la ilegalidad e inconstitucionalidad de los actos administrativos contenidos en las comunicaciones emanadas de la Secretaría General de la Procuraduría General de la Nación.

Sin embargo, dicho acto administrativo no hace sino precisarle al demandante que los salarios y prestaciones que recibió en las vigencias demandadas, corresponden a los decretos salariales emanados del Gobierno Nacional, razón por la cual el ataque y argumentación plasmada en la presente demanda tendría que dirigirse contra los mencionados decretos salariales y no contra las comunicaciones de la Procuraduría General de la Nación que no generan o quitan derecho alguno.

En ese orden de ideas, el medio idóneo para la reclamación de la parte actora no sería otra que el medio de control de nulidad, ya que en este caso la nulidad y restablecimiento del derecho no aplica pues no es la Procuraduría la llamada a “resarcir” al demandante como se plantea en el libelo de la demanda.

Al no existir restablecimiento del derecho alguno, si se considera algún vicio de ilegalidad o inconstitucionalidad tendría que ser la nulidad y no la nulidad y restablecimiento del derecho el medio de control a ejercer.

C. INEXISTENCIA DEL DERECHO PRETENDIDO

Teniendo en cuenta que del análisis realizado se desprende no hubo actuación irregular alguna y ante la clara sustentación de que no le asiste razón al mismo respecto a los cargos señalados, me permito señalar la imposibilidad de adelantar el presente medio de control por INEXISTENCIA DEL DERECHO PRETENDIDO por la parte accionante.

D. INNOMINADA O GENÉRICA

Solicito declarar la existencia de toda aquella excepción cuyos supuestos de hecho resulten acreditados en el proceso.

VI. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Se considera pertinente que quien debería estar presente para adoptar las decisiones referentes al fallo que eventualmente se profiera es el GOBIERNO NACIONAL en cabeza del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, ya que son estas Entidades las encargadas de fijar los salarios de los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación.

VII. PETICIÓN

En mérito de las consideraciones expuestas, atentamente solicito al Despacho que **DENIEGUE LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA**, actúo en acogimiento de las



Proceso 11001334205320200016700
MELISSA BALLESTEROS RODRIGUEZ

normas que regularon la situación laboral administrativa del demandante durante el periodo en que se ha desempeñado en la Entidad como Procurador Judicial I.

VIII. MEDIOS DE PRUEBA

Respetuosamente solicito se reconozcan y tengan como prueba, de conformidad con lo establecido en el art. 175 de la Ley 1437 de 2011 y el Auto Admisorio de la Demanda, la hoja de vida del demandante.

IX. ANEXOS

- Poder y anexos
- Lo mencionado en el acápite de pruebas

X. NOTIFICACIONES

Se recibirán notificaciones personales en la OFICINA JURÍDICA de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACION, ubicada en la Carrera 5 No. 15-80, piso 10 teléfono (601) 5878750, extensión: 11006 en la ciudad de Bogotá D.C. o en el correo electrónico procesosjudiciales@procuraduria.gov.co y por anotación en el estado de la Secretaría de su Despacho.

Respetuosamente,

RAFAEL ANDRÉS VALENZUELA BUENO
C.C. 80.793.679 de Bogotá
TP. 293.866 del C.S.J.

Señor

**JUZGADO 53 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ –
SECCIÓN SEGUNDA
LA CIUDAD**

RAD.: 11001334205320210035500-

DEMANDANTE: COLPENSIONES

DEMANDADO: ANA CLELIA GONZÁLEZ

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DIEGO SADID LOSADA RUBIANO, mayor de edad y vecino de Bogotá D.C. abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 95.239 del Consejo Superior de la Judicatura y de la Cédula de Ciudadanía No. 79.597.204 de Bogotá D.C. actuando COMO CURADOR ALDLITM DESIGNADO POR ESTE DESPACHO en nombre y representación de la señora ANA CLELIA GONZALEZ mayor de edad, quien se identifica con la Cédula de Ciudadanía No 20.131.778 de Bogotá según designación realizada por su Despacho judicial en auto calendado 11 de octubre de 2022, me permito dar contestación a la demanda interpuesta por Colpensiones, así:

I. A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Me permito contestar cada uno de los hechos contenidos en el escrito de demanda:

Al hecho Uno: Me atengo a lo que resulte probado, no obstante haberse aportado archivo en pdf aportado fl 85 archivo 03anexos.

Al hecho Dos: Me atengo a lo que resulte probado, no obstante haberse aportado archivo en pdf aportado fl 97 archivo 03anexos.

Al hecho Tres: No me consta, me atengo a lo que resulte probado, toda vez que no se aporta soporte al expediente digital.

Al hecho Cuatro: No me consta, me atengo a lo que resulte probado, no obstante haberse aportado archivo en pdf aportado fl 102 archivo 03anexos.

Al hecho Cinco: No me consta, me atengo a lo que resulte probado, toda vez que no se aporta soporte al expediente digital.

II. A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

1. Que se mantenga incólume la resolución SUB 33394 del 12 abril de 2017, acto administrativo mediante el cual la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones reconoció una pensión de sobrevivientes a favor de ANA CLELIA GONZALEZ.

Teniendo en cuenta que el acto administrativo antes relacionado se mantiene en firme, no hay lugar ninguna erogación económica a título de restablecimiento y, por tanto:

2. Que NO se ordene la devolución de mesadas pensionales recibidas durante el periodo 2018-09 a 2021-09.
3. Que NO hay lugar a reconocer sumas indexadas o intereses, debido a que no existió ningún detrimento patrimonial a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

Que los actos acusados de nulos se mantengan incólumes conforme a los instrumentos de oposición a la pretensión procesal que voy a esbozar a continuación y/ o conforme a los que este despacho considere conducentes pertinentes y oportunos.

III. LO ANTERIOR SE SUSTENTA EN LAS SIGUIENTES EXCEPCIONES

1. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

Se aplica al caso en concreto porque de conformidad con la ley 1437 de 2011, en el ARTÍCULO 164 Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: “(d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales (...)”.

El acto administrativo aquí demandado, a saber, la resolución SUB 33394 del 12 de abril de 2017 cuentan con más de cuatro meses desde la fecha de expedición y notificación.

Ahora, de acuerdo con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, su esencia está determinada por la jurisprudencia "porque ese restablecimiento es pretensión consecuencial a la declaratoria de nulidad del acto administrativo, encontrándose en éste un criterio finalístico consistente en que el propósito expreso, mediante la formulación pretensional, o tácito, a través de la inferencia que el operador jurídico haga, permite concluir que en el trasfondo hay una necesidad o utilidad de quien demanda de restablecer el derecho que considera vulnerado por el acto que ha sido o se declarará nulo, lleva ínsito un interés particular y concreto".

Por ello, si era pretensión de la aquí demandante que consecuencial a la declaratoria de Nulidad de los actos administrativos mencionados fuera restablecido y resarcido el daño ocasionado, debió hacerlo en los tiempos que la ley le otorga para el efecto. De ahí que resulte procedente señor juez desestimar cada una de las pretensiones interpuestas con la presente demanda.

2. AFECTACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL

El Mínimo Vital es un derecho fundamental de carácter constitucional, definido por la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional como **"la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas,** como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional". (negrilla fuera de texto)

Obsérvese como el derecho al mínimo vital es la garantía que tiene toda persona a percibir ingresos mínimos mensuales que le permitan vivir en condiciones óptimas y dignas, garantizando el poder cubrir necesidades básicas como la alimentación, el vestido y la vivienda, etc.

Para el caso en concreto, la nulidad del acto administrativo pretendido por Colpensiones, afecta el mínimo vital de una persona de avanzada edad, pues a sus 86 años la señora ANA CECILIA GONZALES con el reconociendo de la pensión realizado mediante resolución SUB 33394, le fue otorgado también la posibilidad de continuar con la capacidad económica que le brindaba su compañero fallecido, contando de esta forma con ingresos que le den la posibilidad de adquirir los servicios de primera necesidad, para el subsistir en condiciones dignas, en tanto se trata de una persona cuya edad,

condición de salud y situación económica hacen de él un sujeto de especial protección constitucional.

Con la presentación de esta demanda lo que se causa es un perjuicio mayor en detrimento de mi representada, quien en su debida oportunidad y forma aportó todos los documentos solicitados y necesario para que se realizara el reconocimiento a la erogación económica de pensión de sobreviviente de su compañero NICOLAS JOSE RODRIGUEZ RAMIREZ (Q.E.P.D), tan merecida que al poco tiempo de radicar la solicitud, fue otorgada la pensión que por derecho le corresponde a la ciudadana ANA CLELIA GONZALEZ.

3. TEORÍA RESPETO DEL ACTO PROPIO Y PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA.

Es deber de una entidad como Colpensiones la de administrar correctamente los dineros de las pensiones que muchas personas cotizan a diario, garantizando que cada uno de ellos sea reconocido en su momento por al futuro pensionado cuando con el cumplimiento de los requisitos formales.

De ahí que la señora ANA CLELIA GONZÁLEZ acudió ante la entidad administradora de pensiones con todos los documentos que se solicitan para tal fin, y es Colpensiones la entidad idónea para revisar cada una de las solicitudes y decidir de fondo sobre ellas.

Producto de ello existe el acto administrativo resolución No SUB 33394 en la que se le reconoce el derecho a la pensión de sobrevivientes de carácter vitalicio, ingresada en la nómina para el periodo 2017005 y pago en el 201706, representando esto que mi prohiada en su momento cumplió con los requisitos establecidos por ustedes para posterior reconocimiento de la erogación económica. Por lo cual este acto esta revestido de la presunción de acierto y legalidad.

Al respecto el H. Consejo de Estado precisa que “existe una relación directa entre la teoría de los actos propios y el principio de la confianza legítima que estriba en que de ambos se desprende para los administrados la garantía de que al Estado, a través de sus entidades, le asiste el deber de obrar con rectitud, claridad y precisión, cuestión que a su turno le impide actuar de manera opuesta e inconcordante o de emitir decisiones contrarias a aquellas que anteladamente emanaron de la misma entidad pública y en mérito de las cuales se generó un convencimiento frente a determinados asuntos”.

Resultando contrario a derecho que en firme el acto de reconocimiento prestacional Colpensiones decida iniciar oficiosamente una investigación administrativa que debio hacerse previo el reconocimiento del derecho, para luego de manera exotica y con medios de convicción excluyentes entre sí (folios 41 y 102 del pdf 03 anexos que tienen dos informes tecnicos de investigacion con conclusiones diferentes) un proceso de nulidad y restablecimiento de derecho que afecta de manera directa un derecho particular consolidado ya por la señora ANA CLELIA GONZALEZ.

“También concurre una relación inescindible entre el principio de confianza legítima y el principio de buena fe, en cuanto este último impone a ambas partes una actitud de lealtad mutua, de fidelidad y honestidad, todo lo cual se traduce en el respeto a las reglas preestablecidas y conocidas por ambas partes desde el momento en que surgieron; por contera, cualquier variación sorpresiva de tales cánones por una de las partes, sin duda resultaría contraria a la esperada y exigible buena fe”.

El actuar de buena fe por parte de mi prohijada queda evidente con todo el trámite adelantado ante Colpensiones a la hora de solicitar el derecho a la pensión y al presentar cada uno de los documentos solicitados por ustedes al momento de adelantar el trámite de la pensión, tan así que mediante resolución SUB 33394 del 12 de abril de 2017, ustedes como administrador de las pensiones y entidad experta en el trámite pensional, reconoció a la señora ANA CLELIA GONZALEZ como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes desde el año 2017.

4. BUENA FE Y SEGURIDAD JURIDICA

El principio de la Buena fe es de indispensable importancia a lo largo del ordenamiento jurídico colombiano, presente en cada una de las actuaciones indistintamente si se trata del actuar de la administración o del administrado, desarrollado por la jurisprudencia así:

La Corte Suprema de Justicia, a través de la Sala de Casación Civil, en la sentencia de tutela del 8 de junio de 2017 consideró sobre la buena fe simple que equivale a obrar con lealtad, rectitud y honestidad, y corresponde al Estado desvirtuarla.

Características con las que contaba las que contaba el actuar de la señora ANA CLELIA, quien después del descenso de su compañero de vida y al verse desamparada económicamente, con su avanzada edad que le imposibilita trabajar para su sustento, acudió ante la Administradora de Pensiones Colpensiones de forma honesta actuando con rectitud y con

lealtad al cumplir con cada uno de los requisitos establecidos por la ley y Colpensiones para ser considerada como merecedora de la pensión de sobrevivientes, aceptando las diferentes visitas realizadas para corroborar la convivencia, que finalmente llevaron a la materialización del derecho de pensión a través del acto administrativo SUB -33394 del 12 de abril de 2017.

Y ahora, pasados más de cinco años a sus 86 años, decide Colpensiones (i) revocar todas las partes de la resolución SUB 33394 mediante la cual se le reconoció la sustitución pensional y (ii) inician un proceso judicial en su contra con el objetivo de solicitar el reintegro indexado de unos dineros que de buena fe le otorgaron y reclamo periódicamente para su subsistencia.

Desconociendo a todas luces que el principio de la buena fe:

Conforme al artículo 83 superior, este principio implica que (i) las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben estar gobernadas por el principio de buena fe y; (ii) ella se presume en las actuaciones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, es decir en las relaciones jurídico administrativas. Esta última característica opera como presunción legal que admite prueba en contrario. Tenemos que el principio de la buena fe, incorpora una presunción legal, que admite prueba en contrario y por ello, le corresponde a quien lo echa de menos, probar que el peticionario actuó de mala fe. Por ello, en tratándose de un error de la administración al concederse el derecho a quien no reunía los requisitos legales, no puede la entidad alegar a su favor su propia culpa para tratar de recuperar un dinero que fue recibido por una persona de buena fe. (...). Sentencia 00229 de 2017 Consejo de Estado.

Así las cosas, debe la administración demostrar de manera inequívoca que la señora Ana Clelia recibió los dineros otorgados legal y legítimamente de mala fe, si la administración por alguna razón que se desconoce hubiese cometido algún error, no es el momento de transferir o atribuir culpas a quien menos corresponde, una señora de 86 años que de buena fe acudió ante Colpensiones – entidad calificada para ello - con todos los documentos solicitados por ustedes para el reconocimiento de un derecho contemplado en el ordenamiento jurídico, como así sucedió a través de la resolución SUB 33394 donde se le concedió la pensión de sobreviviente por cumplimiento de los requisitos exigidos.

Ahora, la Corte Constitucional a través de su jurisprudencia *“ha explicado que la seguridad jurídica implica que “en la interpretación y aplicación del derecho es una condición necesaria de la realización de un orden justo y de la efectividad de los derechos y libertades de los ciudadanos, dado que solo a partir del cumplimiento de esa garantía podrán identificar aquello que el ordenamiento jurídico ordena, prohíbe o permite””*.

En este sentido Colpensiones esta actuando en contra de esta garantía constitucional, en tanto pasados más de cinco años pretende cambiar la aplicación del derecho que dio paso al reconocimiento de garantías económicas a la señora Ana Clelia, confundiendo así a mi representada que de buena fe acudió ante la entidad correspondiente para el reconocimiento de un derecho que le permita vivir en condiciones dignas, dada la dependencia económica que tenía de su compañero fallecido y la imposibilidad de trabajar por su avanzada edad.

Con este actuar de la administración, se está partiendo de una mala fe que no existe por parte de mi representada, de esta actuando en contra de la confianza legítima que ella deposito en la administración como ente competente para el tema pensional, en su caso la reclamación de una pensión como sobreviviente y dependiente de su compañero fallecido, el señor NICOLAS JOSE RODRIGUEZ RAMIREZ (Q.E.P.D), sin olvidar que también con la expedición de la resolución SUB-24926 del 4 de febrero de 2021, Colpensiones está defraudando expectativas legítimas ya creadas y materializadas con la resolución SUB-33394 del 12 de abril de 2017 donde se reconoció la pensión de sobreviviente a la señora ANA CLELIA, creando sin duda alguna una inseguridad jurídica que además vulnera otros derechos de índole fundamental.

No se debe perder de vista que la beneficiaria indirectamente contribuyo a que el cotizante obtuviera su derecho a la pensión y demas beneficios sociales por ende mal puede el administrador de dicho regimen, sorprender a la beneficiaria de dicho reconocimiento con el resultado al parecer de una supuesta investigación (pruebas que no pudo controvertir) con resultados excluyentes como ya se indico con antelación con el fin de quitar el derecho ya reconocido.

5. DEBIDO PROCESO Y SUBJETIVIDAD DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

Para hablar de debido proceso, se debe comenzar desde la Constitución Política de 1991, que en su artículo 29 dispone que: *“el debido proceso se*

aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio"

Es deber de la administración que todas sus actuaciones y procedimientos de desarrollen dentro del debido proceso, con observancia además de los principios de la administración en concordancia con la constitución y las leyes porque:

El debido proceso constituye un conjunto de garantías destinadas a la protección del ciudadano vinculado o eventualmente sujeto a una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten las formalidades propias de cada juicio. En consecuencia, implica para quien asume la dirección del procedimiento la obligación de observar, en todos sus actos, la plenitud de las formas previamente establecidas en la Ley o en los reglamentos. Esto, con el fin de preservar los derechos de quienes se encuentran incursos en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o una obligación o a la imposición de una sanción¹

Protección que no se brindo a la señora ANA CLELIA, vulnerando los derechos que en su momento le fueron otorgados por la misma administración con la revocatoria de la pensión concedida, quebrantando sus expectativas de una vejez en condiciones dignas debido al descenso de la persona responsable por ella económicamente hablando.

Todo esto hace parte de un actuar subjetivo de la administración, desconociendo el debido proceso, en tanto fundamentan la revocatoria de la pensión de sobrevivientes de una señora de 86 años, que por su edad no puede trabajar para valerse por sí misma, en una supuesta llamada anónima realizada a la entidad y en una supuesta relación errata no consumada, situación que carece de todo fundamento legal y que no puede desencadenar una represalia injustificada en contra de la señora ANA CLELIA GONZÁLEZ.

La administración está basando toda esta situación vulneradora que quebranta el derecho al debido proceso en tan solo una llamada anónima que se desconoce su contenido y un informe técnico de investigación, el realizado en el año 2019 (colco-166551) fl102 pdf03anexos, desconociendo a su turno la totalidad de la actuación administrativa de la que hacen parte

¹ Sentencias T-073 de 1997. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y C-980 de 2010. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

(i) los documentos necesarios para la solicitud de pensión y (ii) el informe técnico de investigación, el realizado en el año 2018 (colco-135857) fl41 pdf03anexos, donde se cuenta también con evidencias fotográficas que dan cuenta de la convivencia continua con su compañero fallecido, el señor NICOLAS JOSE RODRIGUEZ RAMIREZ (Q.E.P.D).

Resultando del todo desproporcionada la actuación de Colpensiones, donde se ensaña con una persona de avanzada edad que se encontraba gozando de la pensión que en debida forma reclamo y le fue reconocida por la entidad encargada, una vez cumplidos los requisitos exigidos por esta.

De ahí que la demanda presentada esta llamada a no prosperar y por el contrario se deba mantener incólume el acto administrativo resolución SUB 33394 del 12 de abril de 2017 mediante la cual se reconoció la pensión a la señora ANA CLELIA GONZÁLEZ dejando a su turno sin efecto jurídico cualquier acto administrativo contrario a este.

6. EXCEPCIÓN GENÉRICA

Solicito se reconozca por parte de este despacho todo lo que conforme al material probatorio constituya la vulneración de los derechos consolidados o en proceso de consolidación en favor de mi defendido.

IV. PRUEBAS

INFORME:

Un Informe por parte de la entidad Administradora de pensiones de Colombia – Colpensiones donde indique desde cuando están en firme los actos administrativos que se acusan de nulos por quien los profiere.

Que se informe al proceso cuales son los indicios derivados de la supuesta investigación practicada en contra de mi representada del que pueda deducirse mala fe, colusión o fraude a la autoridad que reconoció el derecho.

DOCUMENTAL:

Que se OFICIE A COLPENSIONES anexe toda la actuación administrativa surtida en relación al expediente de la señora ANA CLELIA GONZÁLEZ ANTES Y DESPUES DEL RECONOCIMIENTO DE LA PENSION DE SOBREVIVIENTE HASTA LA FECHA DE ESTA CONTESTACIÓN.

TESTIMONIAL

Solicito al señor Juez, se sirva señalar fecha y hora para que en audiencia y bajo la gravedad de juramento declaren las siguientes personas, todas mayores de edad, residentes y domiciliados en esta ciudad, sobre los hechos constitutivos de demanda y su posible contestación, quienes podrán ser citadas en las direcciones que abajo se relacionen:

a) ANA CLELIA GONZÁLEZ contacto: 3123849622, correo anrorogo@hotmail.com, calle 12 No 25-90 casa 20 Funza Cundinamarca.

b) MARTHA RUTH RODRIGUEZ contacto: 3124922155

V. Notificaciones

Recibo notificación en la secretaria del despacho, en la Cra. 10 No 16 – 39 oficina 1507 de la ciudad de Bogotá, en el correo electrónico losadadiego72@gmail.com, diegolosadasegb1507@gmail.com y en el abonado telefónico 350 2523527.

Atentamente,



DIEGO SADID LOSADA RUBIANO
C.C. No. 79.597.204 de Bogotá
T.P. No. 95.239 del C.S.J.
Correo: losadadiego72@gmail.com

Bogotá, abril de 2023

Señores

JUZGADO 53 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
E.S.D.

Proceso: Acción de Lesividad
Demandante: COLPENSIONES
Demandado: GERARDO DUARTE VALBUENA
Vinculado: AFP COLFONDOS
Rad. 11001334205320220026800

Respetados señores:

JUAN FERNANDO GRANADOS TORO, mayor de edad, vecino y residente en ésta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.870.592 de Bogotá, abogado en ejercicio con Tarjeta Profesional No 114233 del C. S. de la J. actuando en mi condición de apoderado de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS sociedad comercial con domicilio principal en Bogotá, constituída mediante escritura pública No. 2363 del 7 de noviembre de 1991, otorgada en la Notaría 16 de Bogotá, por medio del presente escrito manifiesto a usted señor Juez que **ME OPONGO** a la prosperidad de las pretensiones formuladas en la demanda presentada por COLPENSIONES para lo cual me permito presentar los siguientes argumentos:

I. FRENTE A LAS PRETENSIONES

1. Me opongo a que se declare la nulidad de la Resolución GNR 214888 del 19 de julio de 2015, por cuanto la misma cumple con los requisitos establecidos en la normatividad legal vigente en lo referente a cumplimiento de edad y semanas de cotización.

2. Me opongo al reintegro de mesadas pensionales y rendimientos a que hubiere lugar, pues la pensión fue concedida correctamente, por lo que no hay lugar a devolución alguna.
3. Me opongo al reintegro de valores por concepto de indexación a que hubiere lugar, pues la pensión fue concedida correctamente, por lo que no hay lugar a devolución alguna.
4. Me opongo a la prosperidad de la condena en costas, teniendo en cuenta que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar.

II. FRENTE A LOS HECHOS

PRIMERO: NO ME CONSTA, me atengo a lo que se pruebe con la copia del acto administrativo que se encuentre incorporado en el expediente administrativo del Señor DUARTE VALBUENA.

SEGUNDO: NO ME CONSTA, me atengo a lo que se pruebe con la copia del acto administrativo que se encuentre incorporado en el expediente administrativo del Señor DUARTE VALBUENA.

TERCERO: ES CIERTO, de conformidad con el historial de vinculaciones que administrada ASOFONDOS.

CUARTO: NO ES CIERTO, el Señor DUARTE VALBUENA nació el 10 de junio de 1952, por lo que a 1 de julio de 2014, contaba con 61 años de edad.

QUINTO: NO ME CONSTA, me atengo a lo que se pruebe con la copia de la historia laboral del Señor DUARTE VALBUENA.

SEXTO: NO ME CONSTA, me atengo a lo que se pruebe con la copia del documento que solicita revisión de historia laboral y que debería reposar en el expediente administrativo de COLPENSIONES.

SEPTIMO: ES CIERTO, de conformidad con el historial de vinculaciones que administrada ASOFONDOS hubo un traslado desde el ISS a COLFONDOS para el día 1 de abril de 2001.

OCTAVO: NO ME CONSTA, me atengo a lo que se pruebe con la copia del documento de 8 de marzo de 2022 expedido por la Dirección de Afiliaciones, que debe reposar en el expediente administrativo de COLPENSIONES.

NOVENO: NO ME CONSTA, me atengo a lo que se pruebe respecto de la expedición de requerimiento interno por el cual se solicita la revocatoria de la pensión de vejez por parte de COLPENSIONES.

DECIMO: NO ME CONSTA, me atengo a lo que se pruebe respecto de la expedición de requerimiento interno por el cual se solicita el consentimiento al Señor DUARTE VALBUENA para lograr la revocatoria de la pensión de vejez por parte de COLPENSIONES.

DECIMO PRIMERO: NO ME CONSTA, me atengo a lo que se pruebe respecto de la expedición de auto de pruebas por el cual se solicita el consentimiento al Señor DUARTE VALBUENA para lograr la revocatoria de la pensión de vejez por parte de COLPENSIONES.

DECIMO SEGUNDO: NO ES CIERTO, COLPENSIONES sí es la administradora de pensiones competente para definir la solicitud de pensión, puesto que aceptó el traslado de régimen solicitado por el Señor DUARTE VALBUENA, sin que en momento alguno hubiere demandado el acto administrativo por medio del cual aceptó el traslado de régimen.

DECIMO TERCERO: NO ME CONSTA, me atengo a lo que se pruebe con la copia del memorando interno que enuncia COLPENSIONES en el hecho y por el cual solicita iniciación de acciones judiciales en contra del Señor DUARTE VALBUENA.

III. HECHOS, RAZONES Y FUNDAMENTOS DE DERECHO DE DEFENSA.

De conformidad con el historial de vinculaciones del SIAFP, el Señor DUARTE VALBUENA tuvo afiliación al sistema general de pensiones en COLFONDOS como traslado del ISS.

Posteriormente y de acuerdo a lo manifestado en la demanda, solicita traslado a COLPENSIONES a partir del día 9 de julio de 2014, el cual le es aceptado por dicha administradora de pensiones.

Para efectuar este estudio, debe precisarse que es el propio COLPENSIONES el que estudia y acepta a través de actuación administrativa la aceptación del traslado de régimen.

Posterior a dicha actuación, el Señor DUARTE VALBUENA decide presentar reclamación pensional por vejez, la cual es otorgada por COLPENSIONES, entidad que una vez más no verifica si el traslado cumplía o no con los requisitos establecidos en la ley.

Estudiada la petición pensional, COLPENSIONES al verificar que el Señor DUARTE VALBUENA sí cumple con los requisitos de edad y semanas de cotización, procede a expedir el acto administrativo de reconocimiento de pensión, el cual está totalmente ajustado a derecho.

Debe precisarse que al otorgar el derecho a la pensión, el status del Señor DUARTE VALBUENA cambia de afiliado a pensionado, es decir, que causa un derecho irrenunciable y que sólo se podría revocar si se prueba que fue otorgado sin el cumplimiento de los requisitos, lo cual no ocurre en este caso concreto.

Lo que COLPENSIONES pretende al presentar esta demanda, es indicar que la competencia no la tenía esta administradora pues han debido objetar el traslado de régimen, lo cual no es posible por las siguientes razones:

- i. En primer lugar, no se evidencia que el acto administrativo que aceptó el traslado de régimen y que fue proferido por COLPENSIONES, haya sido demandado.
- ii. En segundo lugar, si eventualmente dicho acto administrativo hubiere sido demandado, ya habría caducado, pues el mismo se profirió en el 2014.
- iii. En tercer lugar, el cambio de status de afiliado a pensionado, hace improcedente la demanda contra los actos administrativos de reconocimiento de pensión, pues los mismos cumple con los requisitos legales.
- iv. Finalmente se debe señalar que la única alternativa de COLPENSIONES es precisar responsabilidades de los funcionarios que no verificaron el cumplimiento de requisitos del traslado de régimen, para que a través de la acción judicial correspondiente puedan asumir los perjuicios a que hubiere lugar como consecuencia de la inobservancia de la eventual improcedencia del traslado de régimen, pero no trasladar dichos perjuicios al Señor DUARTE VALBUENA como tercero de buena fé.

Finalmente vale la pena citar jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral Rad. SL 5183-2021 de 8 de septiembre de 2021, en la que tuvo la oportunidad de decidir un caso en el que un afiliado que se ha trasladado de AFP se le declara la fecha de siniestro en la última AFP que había estado afiliado.

La decisión de la Corte es que el criterio prevalente no va a ser la fecha de estructuración del siniestro, sino que se debe respetar la afiliación válida que se efectúa a la última administradora de pensiones en la cual se solicitó la reclamación administrativa, argumentación que se fundamentó de la siguiente manera:

“El Tribunal aplicó el artículo 42 del Decreto 1406 de 1999, compilado por el artículo 3.2.1.12 del Decreto 780 de 2016, que consagra que validada la afiliación pensional y una vez cobre plenos efectos de ley en los términos allí señalados, surge para el nuevo ente administrador la obligación de reconocer las prestaciones económicas que correspondan.

Para la Sala, ante la ausencia de una norma que regule la situación concreta en discusión (CSJ SL5603-2019), es razonable que el ad quem haya acudido a esa regla general de competencia en el reconocimiento de las prestaciones económicas del sistema pensional.

Sin duda alguna, este precepto es concordante con el imperativo de eficiencia del sistema, pues (i) pretende evitar los conflictos entre entidades administradoras y la tardanza que esto puede generar en el reconocimiento de las prestaciones respectivas, así como (ii) retornos a regímenes pensionales antiguos sin justificación legal.

Este último aspecto es relevante, pues imponerle el reconocimiento pensional al fondo antiguo o al que estaba vinculado el afiliado cuando la invalidez se estructuró y se causó la pensión qu El Tribunal aplicó el artículo 42 del Decreto 1406 de 1999, compilado por el artículo 3.2.1.12 del Decreto 780 de 2016, que consagra que validada la afiliación pensional y una vez cobre plenos efectos de ley en los términos allí señalados, surge para el nuevo ente administrador la obligación de reconocer las prestaciones económicas que correspondan.

Para la Sala, ante la ausencia de una norma que regule la situación concreta en discusión (CSJ SL5603-2019), es razonable que el ad quem haya acudido a esa regla general de competencia en el reconocimiento de las prestaciones económicas del sistema pensional.

Sin duda alguna, este precepto es concordante con el imperativo de eficiencia del sistema, pues (i) pretende evitar los conflictos entre entidades administradoras y la tardanza que esto puede generar en el reconocimiento de las prestaciones respectivas, así como (ii) retornos a regímenes pensionales antiguos sin justificación legal.

Este último aspecto es relevante, pues imponerle el reconocimiento pensional al fondo antiguo o al que estaba vinculado el afiliado cuando la invalidez se estructuró y se causó la pensión que ampara el riesgo, y no al fondo nuevo o en el que la situación de invalidez se declaró formalmente, implica la anulación de la decisión libre y voluntaria de la persona en torno a permanecer en un régimen de pensiones determinado, lo que no puede ser desconocido por circunstancias no previstas en la ley y que tampoco les son atribuibles a los afiliados ampara el riesgo, y no al fondo nuevo o en el que la situación de invalidez se declaró formalmente, implica la anulación de la decisión libre y voluntaria de la persona en torno a permanecer en un régimen de pensiones determinado, lo que no puede ser desconocido por circunstancias no previstas en la ley y que tampoco les son atribuibles a los afiliados.” (subrayado fuera de texto)

Adicionalmente y como lo señaló la Corte, debe darse aplicación al artículo 42 del Decreto 1406 de 1999 compilado por el artículo 3.2.1.12 del Decreto 780 de 2016 que señala lo siguiente:

“El traslado entre entidades administradoras estará sujeto al cumplimiento de los requisitos sobre permanencia en los regímenes y entidades administradoras que establecen las normas que reglamentan el Sistema.

En todo caso, el traslado de entidad administradora producirá efectos sólo a partir del primer día calendario del segundo mes siguiente a la fecha de presentación de la solicitud del traslado efectuada por el afiliado ante la nueva entidad administradora. La entidad administradora de la cual se retira el trabajador tendrá a su cargo la prestación de los servicios y el reconocimiento de prestaciones hasta el día anterior a aquel en que surjan las obligaciones para la nueva entidad.” (subrayado fuera de texto)

Para el presente caso entonces al haberse causado el riesgo de vejez estando afiliada a COLPENSIONES, siendo esta administradora la que asumió y ha venido asumiendo dichas obligaciones, consideramos que no están llamadas a prosperar las pretensiones de la demanda.

Finalmente debemos señalar que si eventualmente el despacho considere declarar la nulidad de los actos administrativos de reconocimiento de pensión y el estudio de la solicitud pasare a ser del resorte de la AFP COLFONDOS, esta tendría que declarar la falta de competencia, pues el acto administrativo de aceptación del traslado de régimen seguiría produciendo efectos jurídicos al no haber sido demandado ni objeto de suspensión por parte de autoridad jurisdiccional.

IV. EXCEPCIONES

4.1 BUENA FE

Consideramos que dentro del presente proceso tanto el Señor DUARTE VALBUENA como AFP COLFONDOS son terceros de buena fé, que en caso que se logre demostrar que las pretensiones de COLPENSIONES prosperan y debe activarse la afiliación en AFP COLFONDOS, ni el Señor DUARTE VALBUENA ni AFP COLFONDOS deben efectuar devolución de suma de dinero alguna a COLPENSIONES, pues fueron los propios

funcionarios de COLPENSIONES, los que reconocieron la pensión de vejez válidamente y es posteriormente con un auto de pruebas que pretenden desconocer su competencia desconociendo lo establecido por el artículo 42 del Decreto 1406 de 1999 compilado por el artículo 3.2.1.12 del Decreto 780 de 2016.

4.2 PRESCRIPCION

Para el presente caso y si eventualmente AFP COLFONDOS tuviere que entrar a activar la afiliación del Señor DUARTE VALBUENA, solicitamos que decrete la prescripción de las mesadas pensionales a que hubiere lugar en favor del Señor DUARTE VALBUENA, en caso que tuviere derecho a las mismas en el régimen de ahorro individual.

4.3 TRASLADO DE APORTES

En caso que el despacho considere que se debe activar la afiliación del Señor DUARTE VALBUENA en COLFONDOS, solicitamos que se ordene a COLPENSIONES que se efectúe el traslado de la totalidad de los aportes cotizados por el Señor DUARTE VALBUENA inclusive las comisiones de administración y primas de seguro que haya percibido esa administradora, pues si lo que se está declarando es la ineficacia de la afiliación, esa es la consecuencia jurídica que debe acaecer frente a esa administradora.

4.4 COMPETENCIA DE COLPENSIONES PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSION DE VEJEZ EN FAVOR DEL SEÑOR DUARTE VALBUENA.

Finalmente debemos señalar que COLPENSIONES sí era la administradora competente para el estudio de la solicitud de pensión de vejez del Señor DUARTE VALBUENA, el cual concluyó en una decisión administrativa aceptando su reconocimiento, lo cual va en concordancia con lo establecido por el artículo 42 del Decreto 1406 de 1999 compilado por el artículo 3.2.1.12 del Decreto 780 de 2016.

4.5 CADUCIDAD

Si eventualmente se llegare a demandar el acto administrativo de aceptación del traslado de régimen, consideramos que el mismo ya se encontraría caducado, pues a este no le aplica la excepción de poder demandarse en cualquier tiempo, ya que se trata de la aceptación del traslado de régimen, más no del reconocimiento de una prestación periódica.

5. DECRETO DE PRUEBAS

Solicitamos que se efectúe la práctica de las siguientes pruebas:

- a. Que se ordene a COLPENSIONES que aporte todo el expediente administrativo en el que se encuentren el reconocimiento de la pensión de vejez y los actos administrativos que dieron origen a la aceptación del traslado de régimen.

7. NOTIFICACIONES

La AFP COLFONDOS recibe notificaciones judiciales en el correo electrónico procesosjudiciales@colfondos.com.co

El apoderado de AFP COLFONDOS recibe notificaciones en el correo electrónico juan@granadostoro.com

Cordialmente;



JUAN FERNANDO GRANADOS TORO
C.C. 79.870.592 de Bogotá
T.P. 114233 del C.S. de la J.

JUAN FERNANDO GRANADOS TORO
C.C. 79.870.592 de Bogotá

T.P. 114.233 del C.S. de la J.

Señores

JUZGADO CINCUENTA Y TRES (53) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ,
D.C. SECCIÓN SEGUNDA

E. S. D.

Demandante: WILLIAM GALVIS DIAZ
demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL
DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DISTRITO
CAPITAL DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL
Radicado: 11001334205320230000900

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

PEDRO ANTONIO CHAUSTRE HERNÁNDEZ, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 79.589.807 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 101.271 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado especial de Bogotá – Secretaria de Educación Distrital, respetuosamente presento contestación de la demanda dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo siguiente:

I. A LAS PRETENSIONES Y CONDENAS

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones y condenas de la demandante por carecer de fundamentos de hecho y de derecho en los siguientes términos:

1. Me opongo a esta pretensión, toda vez que, la demandante no tiene derecho a que se le reconozca y pague la sanción por mora establecida en la ley 50 de 1990, artículo 99, e indemnización de intereses, ya que las cesantías de la parte actora están regladas por el régimen especial del magisterio esto es, la ley 91 de 1989. Igualmente, la entidad que represento no es competente del reconocimiento de la sanción moratoria, ya que es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la fiduprevisora la encargada de calcular, liquidar y pagar los intereses de cesantías de los docentes afiliados.
2. Me opongo, pues la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL, no es la entidad encargada del manejo de los recursos, y se encuentra probado que la misma realizó en su actuar todos los procedimientos que establece la normativa vigente, en relación con el procedimiento del reporte a la Fiduprevisora. También es importante aclarar que la ley 50 de 1990 sería aplicable a los funcionarios públicos afiliados a los Fondos Privados de Cesantías, circunstancia que no se da para el personal docente ya que estos por expreso mandato de la ley 91 de 1989 serán afiliados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO cuya naturaleza jurídica y funcionamiento tiene su propio marco normativo, distinto a lo regulado para los fondos privados de cesantías creados por la misma ley 50 de 1990. Por lo cual la ley 50 de 1990 no es aplicable al personal docente.

CONDENATORIAS

1. Me opongo a la prosperidad de esta pretensión, habida consideración a que la demandante no tiene derecho a que se reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, e indemnización por intereses, toda vez que las cesantías de la parte actora están regladas por el régimen especial del magisterio, esto es, la Ley 91 de 1989.
2. Me opongo a la prosperidad de esta pretensión, habida consideración a que la demandante no tiene derecho a que se reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, e indemnización por intereses, toda vez que las cesantías de la parte actora están regladas por el régimen especial del magisterio, esto es, la Ley 91 de 1989.
3. Me opongo a la prosperidad de esta pretensión, habida consideración a que la demandante no tiene derecho a que se reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, e indemnización por intereses, toda vez que las cesantías de la parte actora están regladas por el régimen especial del magisterio, esto es, la Ley 91 de 1989.
4. Me opongo a esta pretensión, frente a que los fundamentos presentados en la demanda no soportan las condenas solicitadas por la parte actora hacia mi representada.
5. Me opongo a esta pretensión, frente a que los fundamentos presentados en la demanda no soportan las condenas solicitadas por la parte actora hacia mi representada.
6. Me opongo a esta pretensión, frente a que los fundamentos presentados en la demanda no soportan las condenas solicitadas por la parte actora hacia mi representada.

II. A LOS HECHOS

AL HECHO PRIMERO: NO ES UN HECHO: Son observaciones sobre la normatividad aplicable al caso artículo 3 de la Ley 91 de 1989.

AL HECHO SEGUNDO:NO ES UN HECHO: Son observaciones sobre la normatividad aplicable al caso artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

AL HECHO TERCERO: NO ES UN HECHO: No corresponde a un hecho, pero valga aclarar que, el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 se contrae a indicar que “las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, más no hace referencia alguna a la forma o fechas en que se deben pagar los intereses de las cesantías, y mucho menos a que la consignación de cesantías deba realizarse en una cuenta individual del docente.

AL HECHO CUARTO: NO CORRESPONDE A UN HECHO, Es una consideración de orden subjetivo de la parte actora, pero valga aclarar que, el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 se contrae a indicar que “las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, más no hace referencia alguna a la forma o fechas en que se deben pagar los intereses de las cesantías, y mucho menos a que la consignación de cesantías deba realizarse en una cuenta individual del docente.

AL HECHO QUINTO: NO ES UN HECHO: La parte actora manifiesta una pretensión sobre una consideración subjetiva de la normatividad aplicable al caso.

AL HECHO SEXTO: No le consta a la entidad que represento en la medida que refiere a una situación que involucra a otra entidad también llamada en juicio, la cual deberá corroborar el dicho de la parte demandante, no obstante, acorde con los medios de prueba arrimados al proceso.

AL HECHO SEPTIMO: NO LE CONSTA A LA ENTIDAD QUE REPRESENTO en la medida que refiere a una situación que involucra a otra entidad también llamada en juicio, la cual deberá corroborar el dicho de la parte demandante.

AL HECHO OCTAVO: ES HECHO CIERTA.

AL HECHO NOVENO: NO ES UN HECHO: son observaciones sobre un extracto de la sentencia proferida por el Consejo de Estado, del 12 de noviembre del año 2020, Radicación: 08001-23-33-0002014- 00132-01 (1689-2018), Demandante: MARGARITA ROSA REYES CABALLERO, Demandado: NACIÓN – MEN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, MUNICIPIO DE SABANALARGA Y DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO.

III. RAZONES Y FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA

RÉGIMEN LEGAL DE LAS PRESTACIONES DE LOS DOCENTES.

Desde la expedición de la Ley 812 de 2003 por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003, se consagró en su artículo 81 lo siguiente:

"El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

El Gobierno Nacional buscará la manera más eficiente para administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para lo cual contratará estos servicios con aplicación de los principios de celeridad, transparencia, economía e igualdad, que permita seleccionar la entidad fiduciaria que ofrezca y pacte las mejores condiciones de servicio, mercado, solidez y seguridad financiera de conformidad con lo establecido en el artículo 3o de la Ley 91 de 1989. En todo caso el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se administrará en subcuentas independientes, correspondiente a los recursos de pensiones, cesantías y salud."

Por su parte el artículo Art 2° y 3° de la Ley 91 de 1989 a través de la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, refiere a la forma como se asumirán las obligaciones prestacionales de los docentes, entre la nación y los entes territoriales, de la siguiente manera:

Artículo 2º.- *De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, la Nación y las entidades territoriales, según el caso, asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente, de la siguiente manera:*

(...)

5.- Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieren sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles.

Artículo 3°.- Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital.

Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional.

El Fondo será dotado de mecanismos regionales que garanticen la prestación descentralizada de los servicios en cada entidad territorial sin afectar el principio de unidad." (Subrayado fuera de texto).

INEXISTENCIA DE CUENTAS INDIVIDUALES PARA LOS DOCENTES AFILIADOS AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

A diferencia de lo dispuesto para los Fondos Privados de Cesantías y del Fondo Nacional del Ahorro, el esquema de manejo de las cesantías de los docentes del FOMAG tiene vedada la posibilidad de aperturar cuentas individuales para cada uno de sus afiliados. Lo anterior se explica a partir de la naturaleza y estructura de este fondo cuenta, la cual surge a partir de lo dispuesto por el propio legislador en las normas vigentes que gobiernan su funcionamiento, así:

1. Al tenor de lo establecido en el artículo 8 de la Ley 91 de 1989, los recursos del FOMAG se conforman con una pluralidad de fuentes, que corresponden, entre otras, a los realizados a través de los descuentos a los afiliados y los aportes de la Nación y las entidades territoriales. Es decir, durante la vigencia presupuestal respectiva se reserva el pasivo prestacional de los docentes, incluyendo las cesantías.

2. La totalidad de recursos con que se constituye el FOMAG conforman el patrimonio autónomo que se administra a través de un esquema fiduciario al que se refiere la Ley 91 de 1989. En ese sentido, los recursos se administran conforme a las indicaciones de la mencionada ley, las cláusulas del contrato fiduciario y las determinaciones que apruebe el Consejo Directivo del FOMAG.

3. La Ley 1955 de 2019, artículo 57, señala que “Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar **el principio de unidad de caja** con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas en la ley, ...”. El principio de unidad de caja permite que con el recaudo de todos los rubros se conforme una caja común destinada a atender el pago de las obligaciones asumidas, en este caso, lo correspondiente a las prestaciones económicas de los docentes (incluidas las cesantías y los intereses de las cesantías) y los servicios de salud.

De lo anterior se concluye que, en primer término, en el FOMAG no hay cuentas individuales para los docentes, y segundo, los valores que corresponden a las cesantías no se consignan sino que ya están presupuestados y trasladados al fondo, desde el primer mes de cada vigencia.

Ahora bien, para mayor claridad del tema, el esquema descrito lo soporta un conjunto de normas que indican cómo se apropian los recursos que conforman el patrimonio autónomo del FOMAG, incluidas las cesantías y sus intereses (Ley 91 de 1989, artículo 8; Ley 715 de 2001, artículo 8 y 36; Decreto 196, artículos 12 y 13), normas que soportan el régimen especial del Magisterio, que finalmente deben interpretarse en concordancia con lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto 3752 de 2003. Es así como este procedimiento surte las siguientes fases:

1. Elaboración del cálculo actuarial que determina el total del pasivo prestacional a cargo de la entidad territorial con el FOMAG. Este cálculo se elabora con cargo a los recursos del fondo y se presenta de manera separada la deuda por concepto de cesantías y pensiones.
2. Una vez definido el monto de la deuda a pagar, y previa revisión del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la sociedad fiduciaria (en este caso Fiduprevisora S.A.) comunica a la entidad territorial las cifras correspondientes a este concepto.
3. Esta deuda se cubre con el traslado de los recursos del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales -FONPET- al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG-.
4. En caso de que estos recursos no fueren suficientes para cubrir la deuda, la entidad territorial deberá disponer de sus propios recursos hasta cubrir la totalidad de las obligaciones corrientes que correspondan.

Teniendo en cuenta que el procedimiento descrito involucra los recursos de las cesantías y sus intereses, se puede concluir que **anualmente se realiza la actividad operativa de la liquidación de las cesantías**, ya que los recursos están inmersos en el FOMAG antes del 1 de febrero de cada vigencia, bajo el principio de unidad de caja. Esta actuación es probatoriamente demostrable en la medida en que Fiduprevisora S.A., en su calidad de vocera y administradora del FOMAG, emite comunicados a las diferentes Secretarías de Educación Certificadas y a los encargados de las oficinas de prestaciones económicas de las entidades territoriales, sobre la fecha de entrega del reporte de cesantías para pago de intereses en la primera nómina de cada vigencia.

Para la liquidación de las cesantías correspondientes al año 2020, que es el periodo de cesantías del cual la demandante reclama que presuntamente no se realizó la consignación, Fiduprevisora S.A. emitió el Comunicado No. 16 de 17 de diciembre de 2019, en el cual se dieron los lineamientos operativos y la fecha para presentar el reporte de cesantías para pago de intereses en la primera nómina del año 2020. En dicha comunicación se especificó lo siguiente:

“2. La fecha de recibo de reportes de cesantías para todas las Secretarías de Educación a nivel nacional, es hasta el 05 DE FEBRERO DE 2020. Esta fecha es improrrogable y, por tanto, el no reporte oportuno de la información a esta entidad, conllevará la no inclusión en nómina de los docentes, siendo el Ente Territorial el responsable de las contingencias que se deriven en el pago de los intereses y por la mora en el pago de las prestaciones a favor de los docentes”

Con lo hasta aquí expuesto, podemos aproximarnos a las siguientes conclusiones:

1. El compendio normativo en el cual se sustenta el FOMAG, cuyas normas fueron puntualmente citadas, no contempla la posibilidad de la apertura de cuentas individuales para cada uno de los afiliados, configurándose así la **imposibilidad jurídica** de acudir a su creación por vía de una orden judicial, como lo pretende el demandante, pues el FOMAG se rige por el principio de unidad de caja expresamente dispuesto para su administración.
2. El funcionamiento mismo del fondo cuenta, que se administra bajo la figura de un fondo común, configura una **imposibilidad física** para aperturar cuentas individuales para cada uno de los más de 300.000 docentes que se encuentran afiliados al FOMAG.
3. Ante la imposibilidad física y jurídica de apertura de cuentas individuales para cada docente afiliado al FOMAG, la imposibilidad se extiende a la figura de la “consignación de cesantías”. En lugar de una consignación, los docentes tienen la posibilidad de retirar sus cesantías siempre que su solicitud cumpla con el lleno de los requisitos de ley.
4. Teniendo en cuenta las anteriores precisiones, no podría configurarse la sanción moratoria contemplada en la Ley 50 de 1990, artículo 99, para el escenario del FOMAG, ya que lo que pena la ley en mención es la consignación inoportuna de las cesantías y, al estar vedada la posibilidad de la consignación de las cesantías de los docentes del FOMAG, de contera se descarta algún tipo de sanción.

Procesos de afiliación de los docentes al FOMAG y su diferencia respecto a las administradoras de cesantías y el Fondo Nacional del Ahorro

Hasta ahora, nos hemos referido a las diferencias sustanciales que ostentan los tres regímenes de cesantías analizados, enfatizando en su naturaleza jurídica, los recursos que los conforman y la tipología de trabajador que vinculan. En este acápite, se profundiza en el procedimiento de afiliación que se debe surtir para vincular a cada trabajador y cómo la misma normativa establece las limitantes de adhesión a cada uno de los sistemas.

1. Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG:

De conformidad con lo establecido por la Ley 91 de 1989, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003, los docentes del servicio público educativo que estén vinculados a las plantas de personal de los entes territoriales deberán ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG. Lo anterior significa que, por un lado los docentes forzosamente deben ser afiliados al FOMAG y a través de ese fondo cuenta obtener el pago de sus prestaciones sociales y, por otra parte, sus cesantías deben ser reconocidas y pagadas de acuerdo a los procedimientos y reglamentación establecida para tales efectos. Es decir, el ordenamiento jurídico no prevé que los docentes tengan la posibilidad de elegir otro esquema o figura de administración de sus cesantías, sino que por voluntad expresa del legislador deben someterse al régimen especial previsto para el magisterio, el cual no ha sido retirado del mundo jurídico por parte de algún alto tribunal.

2. Fondos Privados de Cesantías:

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 98 de la Ley 50 de 1990, aquellas personas que se encuentren vinculadas en una relación laboral regida mediante contrato de trabajo, obligatoriamente deben afiliarse a una de las empresas administradoras de cesantías (AFP), cuya creación se autorizó en virtud del numeral 6 del artículo 99 de la citada ley. A diferencia de los docentes del FOMAG, los trabajadores a los que les es aplicable este esquema tienen la posibilidad de escoger libremente la entidad administradora de fondos y pensiones de cesantías a la cual desean afiliarse y, adicionalmente, tienen la potestad de trasladar sus

saldos de un fondo de cesantías a otro, siempre y cuando sean de la misma naturaleza (Ley 50 de 1990, artículo 99, numeral 5).

En Colombia, actualmente funcionan 4 AFP: Protección S.A., Porvenir S.A., Colfondos Pensiones y Cesantías y Old Mutual.

Lo anterior, sin perjuicio de lo establecido en la Ley 432 de 1998, artículo 8, que permite a los trabajadores del sector privado su afiliación en el Fondo Nacional del Ahorro, gozando de todos los beneficios contemplados para este sistema de administración de las cesantías, con excepción de lo relacionado con el artículo 12 de la misma ley, referente al cálculo de los intereses de las cesantías.

3. Fondo Nacional del Ahorro:

Por disposición expresa del artículo 5 de la Ley 432 de 1998, los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público deben afiliarse al Fondo Nacional del Ahorro. Es importante anotar, que el mismo artículo previó que dicha afiliación no es aplicable al personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, **ni a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio creado mediante la Ley 91 de 1989**. La excepción era apenas obvia, en razón a que los docentes se encuentran cobijados por un régimen especial creado mediante una norma anterior.

De lo anterior se concluye, que las cesantías de los servidores públicos de la Rama Ejecutiva forzosamente deben ser administradas a través de una figura específica, en este caso, por intermedio del Fondo Nacional del Ahorro, de acuerdo a la normativa y reglamentación prevista para tales efectos.

Conclusiones:

De las normas anteriormente revisadas, en donde se citan puntualmente las normas que se refieren a la especificidad de la tipología de trabajadores que obligatoriamente se debe afiliar a cada uno de éstos, podemos concluir que la forma que hasta la fecha se encuentra vigente corresponde a un sistema de administración de cesantías coherente, en donde, atendiendo a la claridad de su reglamentación, no habría lugar a ningún tipo de confusión respecto de su funcionamiento y las reglas que, según el tipo de trabajador, deben observarse para la liquidación y pago de las respectivas cesantías.

DEL CASO EN CONCRETO – IMPOSIBILIDAD DE ACCEDER A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, EN CONSIDERACIÓN A LOS DIFERENTES RÉGIMENES DE INTERESES DE CESANTÍAS.

Respecto a la discusión jurídica que parte de la discusión jurídica de las pretensiones es la forma y oportunidad para pagar los intereses de cesantías de los docentes del FOMAG, corresponde enfatizar lo relativo al régimen aplicable a cada régimen:

4. Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio:

En lo que se refiere a los intereses de las cesantías de los docentes del FOMAG, encontramos que la Ley 91 de 1989, artículo 15, señala expresamente la manera en cómo se liquidan los intereses de las cesantías del personal docente, así:

“El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de

cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período.”

Adicionalmente, el Acuerdo No. 39 de 1998 del Consejo Directivo del FOMAG, estableció el procedimiento mediante el cual se hace efectivo el mandato legal contenido en el artículo mencionado. A su vez, el artículo 4 del acuerdo que se cita, indica:

“**ARTICULO CUARTO:** El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizará el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos del Fondo a más tardar el cinco (5) de febrero de cada año, y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria en el período comprendido entre el seis (6) de febrero hasta el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la entidad territorial reporte la información con posterioridad a ésta fecha, la entidad fiduciaria, programará pagos posteriores, de lo cual informará al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.”

Los plazos establecidos en el acuerdo transcrito fueron expedidos y publicados por el Consejo Directivo del FOMAG en ejercicio de las funciones establecidas en el artículo 7 de la Ley 91 de 1989, entre otras, la de “Determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridad conforme al cual serán atendidas las prestaciones sociales frente a la disponibilidad financiera del Fondo, de tal manera que se garantice una distribución equitativa de los recursos”. Bajo esa línea, la liquidación de los intereses de las cesantías los docentes de FOMAG sigue ese procedimiento.

Se concluye entonces que lo dispuesto por el Consejo Directivo del FOMAG en materia de intereses de cesantías tiene plena vigencia, por tanto, no puede pretender la parte demandante que por vía de las pretensiones de la presente acción judicial el juez de esta causa decreta una especie de “derogatoria tácita” del acuerdo al que se hace referencia, máxime cuando es su misma firma la que está persiguiendo la nulidad de la disposición a través de la autoridad competente para declararla.

5. Fondos Privados de Cesantías:

Para la liquidación de los intereses de las cesantías de los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo, el numeral 2 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, expresamente dispuso lo siguiente:

“2. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.”

A diferencia de los docentes afiliados al FOMAG, en el caso de los trabajadores particulares encontramos que el esquema previsto es un porcentaje anual o proporcional por fracción, en este caso el 12%, que se aplica a la suma causada en el año o en la respectiva fracción. Nótese, que a diferencia de los docentes del FOMAG, los trabajadores particulares: (i) no tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses de las cesantías se realice respecto del saldo acumulado de cesantías, sino por el de cada año individualmente considerado, y (ii) la tasa de interés está atada al 12%, sin que se consideren las fluctuaciones de la economía, hecho que sí está previsto para los docentes del FOMAG, cuya tasa de interés será la

certificada por la hoy Superintendencia Financiera, de acuerdo a la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período.

- Fondo Nacional del Ahorro:

En el caso de este fondo, la liquidación de los intereses se encuentra expresamente reglada por el artículo 12 de la Ley 432 de 1998, el cual señala lo siguiente:

“Artículo 12. INTERESES SOBRE CESANTÍAS. El Fondo Nacional del Ahorro reconocerá y abonará en la cuenta de cesantías de cada servidor público afiliado, **un interés equivalente a la variación anual de la Unidad de Valor Real-UVR, certificada por el Banco de la República**, sobre las cesantías liquidadas por la entidad nominadora correspondientes al año inmediatamente anterior o proporcional por la fracción de año que se liquide definitivamente. **No obstante, el cálculo del interés tendrá en cuenta las fechas en las que fue consignada cada fracción.**

Para el efecto, los saldos que administre el Fondo Nacional del Ahorro por este concepto se denominarán en UVR y se reexpresarán en pesos de acuerdo con el valor de la UVR, certificado por el Banco de la República, con base en la fecha de consignación de cada una de las fracciones.”

Se concluye entonces que, para la liquidación en el Fondo Nacional del Ahorro, tampoco se tiene en cuenta el saldo acumulado por concepto de cesantías, sino que se replica la fórmula de las AFP correspondiente al valor de la cesantía del último año. En cuanto al porcentaje, este se encuentra atado a la variación de la UVR certificada por el Banco de la República, más no al comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período.

Aspecto importante para resaltar, es el atinente al principio de inescindibilidad de los regímenes, toda vez que, si bien los trabajadores particulares pueden vincularse al Fondo Nacional del Ahorro, el artículo 9 de la Ley 432 de 1998 establece que “Los empleadores del sector privado deberán liquidar y consignar las cesantías de sus trabajadores afiliados al Fondo Nacional del Ahorro, de acuerdo con lo establecido en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990”.

SOBRE EL PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD

En línea con el recuento normativo expuesto, la característica de cada sistema de cesantías tiene claramente delimitada sus reglas en la legislación. Es así como para el caso de los docentes del FOMAG, la ley no dispuso la existencia de cuentas individuales en la cual se debieran consignar sus cesantías, sino que el fondo cuenta se encuentra estructurado en el principio de “unidad de caja”. En todo caso, sus cesantías e intereses de cesantías se encuentran plenamente garantizados, lo cual, en últimas, cumple fielmente los presupuestos constitucionales (artículos 42 y 48) en que se sustenta el auxilio de cesantías, esto es: (i) subvencionar las necesidades del trabajador mientras permanece cesante, y (ii) atender otros requerimientos importantes del trabajador como vivienda y educación.

El hecho de que en el sistema normativo de los docentes se prescinda de la herramienta financiera de las cuentas individuales no pone en peligro el acceso a este auxilio, por tanto, en el derecho positivo no se incorporó algún tipo de indemnización frente a una consignación tardía en una cuenta individual, pues es imposible que este hecho se de en la realidad. Bajo ese entendimiento, el Consejo de Estado advirtió que lo que sí debía protegerse era el pago oportuno del auxilio de cesantías, y para lo cual dio lugar a la sanción moratoria en la Sentencia SU-00580 de 2018.

en tanto y que, lo que sí puede darse materialmente es el pago extemporáneo de las cesantías legalmente solicitadas, frente a lo cual, es sabido que la sentencia de unificación 00580 de 2018 del Consejo de Estado sentó jurisprudencia respecto a dicha situación.

Ahora bien, el hecho que ha generado la apertura del presente debate jurídico se encuentra fincado, en parte, al contenido del artículo 13 de la Ley 344 de 1996, reglamentado parcialmente por el Decreto 1582 de 1998, el cual señala:

“Sin perjuicio de los derechos convencionales, **y lo estipulado en la Ley 91 de 1989**, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías: [Ver Art. 3° Decreto Nacional 1919 de 2002](#)

a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;

b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo;

(...)” (negritas fuera del texto original)

En la extensión que esta ley realizó respecto de las personas que se vincularan a los órganos y entidades del Estado, hizo salvedad expresa a las particularidades del sistema de cesantías de los docentes que se rigen por la Ley 91 de 1989. La alocución legislativa no pudo ser más contundente al respecto, ya que se apoyó en la secuencia léxica “Sin perjuicio de”, que quiere decir “dejando a salvo a”. La misma Corte Constitucional advierte en la Sentencia SU-098 de 2018, que cuando existen controversias en la aplicación de dos normas que rijan una misma situación laboral se debe escoger la más favorable al trabajador; sin embargo, esto no se puede realizar de espaldas al principio de inescindibilidad, para lo cual reseña: *“El principio de favorabilidad como mandato constitucional debe guardar consonancia con el principio de inescindibilidad, en este sentido su armonización consiste en que una vez se elige la norma más favorable, esta debe aplicarse en su totalidad sin escindir su contenido.”*.

Se pregunta entonces: ¿Cómo puede aplicarse una norma suprimiendo una frase expresamente consignada en ella? A nuestro juicio, es imposible desprenderse de la salvedad que puntualmente señala la ley respecto de lo estipulado en la Ley 91 de 1989. Una interpretación en contrario contraviene la armonía y consonancia que debe imponerse para que coexistan los dos principios en la resolución de un caso particular.

En los hechos de la presente demanda, encontramos que el apoderado de la parte demandante realiza una interpretación errónea de las normas que rigen el imperio de las cesantías de docentes del FOMAG a decir cosas que el legislador no contempló. Agregando textos inexistentes al contenido del artículo 57 de la ley 1955 de 2019, buscando quizás la formación de una especie de *“Lex Tertia”* que, aunque controvertida, corresponde a una figura que en el derecho penal excepcionalmente aplican los jueces en sus decisiones.

IV. EXCEPCIONES

EXCEPCIONES DE MERITO

Como consecuencia de los presupuestos expuestos en el capítulo que precede, me permito proponer las siguientes excepciones de fondo:

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN

Cuando se analizó el problema jurídico, se hizo énfasis en la imposibilidad jurídica y material de administrar los recursos de las cesantías de los docentes del FOMAG bajo la figura de cuentas individuales, lo cual descarta, de contera, que se pueda ejecutar el acto físico de la consignación de las cesantías, hecho del cual pende la configuración de la sanción moratoria de que trata la Ley 50 de 1990, artículo 99.

También se realizó una breve reseña de las órdenes que se desprenden de la sentencia de unificación SU-098 de 2018, en la cual la Corte Constitucional delimitó el rango interpretativo del principio de favorabilidad para la aplicación de la normativa relacionada con las cesantías de los docentes oficiales. Respecto del principio de inescindibilidad, dijo el alto tribunal que bajo ninguna medida podía entenderse la aplicación fragmentada de las normas que gobiernan el régimen especial de los docentes; por el contrario, anota esta jurisprudencia que *“no se trata de normas excluyentes que exigen aplicar una u otra sino de disposiciones que se complementan”*. Así las cosas, la interpretación que se le debe dar al caso concreto que nos trae al presente litigio debe salvaguardar el mandato expresado en la sentencia de unificación citada, es decir, bajo ninguna medida pueden dejarse de lado circunstancias legalmente reguladas como la imposibilidad de creación de cuentas individuales para las cesantías de los docentes y la misma imposibilidad de consignar sus cesantías en cuentas que la legislación no ha previsto. También se deben salvaguardar los procedimientos previstos en las normas vigentes para la liquidación de las cesantías y sus intereses, ya que una interpretación en contrario equivale a transgredir el principio de inescindibilidad y la jurisprudencia misma de la Corte Constitucional. Acto seguido, se debe verificar que para la vigencia de 2020 se hayan llevado a cabo los trámites a los que se refiere la Ley 91 de 1989, el Acuerdo No. 39 de 1998, el principio de “unidad de caja” consignado en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 y las demás normas concordantes. Así las cosas, encontramos probado lo siguiente:

- Fiduprevisora emitió el Comunicado No. 16 de 17 de diciembre de 2019, en el cual se dieron los lineamientos operativos y la fecha para presentar el reporte de cesantías para pago de intereses en la primera nómina del año 2020. En dicha comunicación se especificó lo siguiente:

“2. La fecha de recibo de reportes de cesantías para todas las Secretarías de Educación a nivel nacional, es hasta el 05 DE FEBRERO DE 2020. Esta fecha es improrrogable y, por tanto, el no reporte oportuno de la información a esta entidad, conllevará la no inclusión en nómina de los docentes, siendo el Ente Territorial el responsable de las contingencias que se deriven en el pago de los intereses y por la mora en el pago de las prestaciones a favor de los docentes”.
- el cual continúa teniendo plena vigencia hasta tanto la jurisdicción competente decida lo contrario.

- Las cesantías de la señora ROSA INES COCA VANEGAS, correspondientes a la vigencia de 2020, se encuentran garantizadas desde la realización de la actividad operativa de su liquidación y, por tanto, mal podría predicarse un trámite extemporáneo que dé lugar a algún tipo de indemnización.

Salta a la vista una única conclusión, la cual se encuentra acorde el criterio hermenéutico consignado en la sentencia SU-098 de 2018, y es que en el presente asunto no se configura la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, como tampoco se podrá configurar esta sanción para los docentes que se encuentren bajo los mismos supuestos de hecho aquí expresados.

Lo que se solicita en la presente demanda es un hecho de imposible cumplimiento, ya que como reiteradamente se señala en el texto del líbelo, se pretende que las cesantías de los docentes sean consignadas en una cuenta individual del docente en el FOMAG, siendo que la misma legislación previó un sistema distinto para este esquema en donde es inadmisibles la administración a través de cuentas individuales. Para que esto sea posible se requeriría que el legislador desmonte el compendio de normas bajo la cual se erige la estructura del FOMAG y en su lugar disponga otro modelo que derogue el que actualmente se encuentra vigente. Así mismo, yerra el demandante cuando señala que esta obligación inicia con la entrada en vigencia de la Ley 1955 de 2019, artículo 57, siendo que esta norma jamás hace referencia a la constitución de cuentas individuales; por el contrario, ratifica el principio de unidad de caja para el pago de las prestaciones económicas de los docentes y la prestación de los servicios médico-asistenciales.

Esto conlleva a que inequívocamente nos veamos frente a la “inexistencia de la obligación”, la cual respetuosamente solicitamos sea declarado como probado bajo la suficiencia argumentativa, con soporte legal y jurisprudencial, que aquí se ha consignado.

LEGALIDAD DE LOS ACTOS ACUSADOS:

Conforme ha sido reiterado en numerosas oportunidades por las Altas Cortes se entiende que la presunción de legalidad del acto administrativo, hace referencia a “la presunción de validez del acto administrativo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente. La presunción de legitimidad importa, en sustancia, una presunción de regularidad del acto, también llamada presunción de “legalidad”, de “validez”, de “juridicidad” o pretensión de legitimidad.

En el mismo sentido, se ha manifestado que la presunción de legalidad del acto administrativo es “la suposición de que el acto fue emitido conforme a derecho, dictado en armonía con el ordenamiento jurídico. Es una resultante de la juridicidad con que se mueve la actividad estatal. La legalidad justifica y avala la validez de los actos administrativos; por eso crea la presunción de que son legales, es decir, se los presume válidos y que respetan las normas que regulan su producción”

La presunción se desprende del hecho supuesto de que la administración ha cumplido íntegramente con la legalidad preestablecida en la expedición del acto, lo que hace desprender a nivel administrativo importantes consecuencias entre ellas, la ejecutoriedad del mismo.

Al respecto vale la pena finalizar reiterando lo expresado en el acápite de razones y fundamentos de derecho en el sentido de que las normas aplicables al caso concreto de la demandante son aquellas que en efecto ha contemplado la entidad demandada.

PRESCRIPCION:

La cual aplicaría conforme a las disposiciones legales y sobre aquellas solicitudes que han sobrepasado el término máximo legal para su reclamación.

LA GENÉRICA O INNOMINADA.-

Solicito al señor Juez que se sirva declarar probada cualquier otra excepción que resulte demostrada en el curso del proceso.

Revisada la demanda solicito respetuosamente señor juez se tenga en cuenta las pruebas entregadas por la parte demandante. Igualmente, la Secretaria de Educación Distrital enviara cualquier otra prueba que su señoría considere relevante para el proceso.

V. PRUEBAS

Revisada la demanda solicito respetuosamente señor juez se tenga en cuenta las pruebas entregadas por la parte demandante. Igualmente, la Secretaria de Educación Distrital enviara cualquier otra prueba que su señoría considere relevante para el proceso.

VI. ANEXOS

Anexo al presente escrito los siguientes documentos:

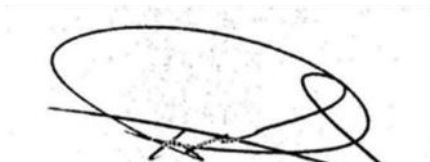
1. Poder especial conferido por el jefe de la oficina jurídica de la Secretaria de Educación de Bogotá D.C.
2. Pruebas señaladas en el capítulo V.

VII. NOTIFICACIONES.

Para efectos de notificaciones a la entidad que represento o al suscrito suministro los siguientes datos:

La Secretaría de Educación recibe notificaciones en la Avenida el Dorado No. 66-63, Bogotá. Al correo electrónico de notificaciones judiciales de la Entidad: notificacionesjudiciales@secretariajuridica.gov.co y a al suscrito apoderado: Carrera 16 A No. 80-06 oficina 507, de la ciudad de Bogotá al Correo electrónico del apoderado: pchaustreabogados@gmail.com -pchaustre@chaustreabogados.com

Señor Juez,



PEDRO ANTONIO CHAUSTRE HERNÁNDEZ
C.C. 79.589.807 de Bogotá
T.P. 101.271 del C.S. de la J.

Señores

JUZGADO CINCUENTA Y TRES (53) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ,
D.C. SECCIÓN SEGUNDA

E. S. D.

Demandante: WILLIAM GALVIS DIAZ

Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL
DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DISTRITO
CAPITAL DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL

Radicado: 11001334205320230000900

Asunto: EXCEPCIONES PREVIAS

PEDRO ANTONIO CHAUSTRE HERNÁNDEZ, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 79.589.807 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 101.271 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado especial de Bogotá – Secretaria de Educación Distrital, manifiesto que por medio del presente escrito y encontrándome dentro del término legal, me permito interponer las siguientes excepciones previas, conforme a las siguientes consideraciones:

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Esta excepción tiene como fundamento los argumentos, de defensa que se proceden a exponer:

Conforme a la jurisprudencia del consejo de estado, la legitimación en la causa por pasiva corresponde a la capacidad jurídica y procesal de la parte demandada para comparecer en juicio y oponerse de las pretensiones de la demanda, esta corporación ha determinado cual es el presupuesto procesal de la legitimación en la causa, que tiene dos dimensiones, (hecho y material) “La primera surge de la formulación de los hechos y de las pretensiones de la demanda, de manera que quien presenta el escrito inicial se encuentra legitimado por activa, mientras que el sujeto a quien se le imputa el daño ostenta legitimación en la causa por pasiva”²; (ii) La segunda, hace relación a la participación real que tienen las personas con el hecho origen de la formulación de la demanda y el vínculo con los derechos o intereses en discusión, circunstancia que permite establecer si existe mérito de las pretensiones del actor o las razones de oposición del demandado para dictar sentencia de fondo.

Es posible que un sujeto que es parte del proceso, a pesar de estar legitimado en la causa del hecho, no este legitimado en la causa material, ya que no ostenta relación alguna con los hechos que dieron origen al proceso o, que, de conformidad con la ley sustancial, no está llamado a responder por los derechos vulnerados. Por lo cual genera que las pretensiones fracasen al no poder reparar los perjuicios ocasionados y que se dicte sentencia inhibitoria.

En el asunto del proceso de referencia, se pretende declarar la nulidad del acto ficto que negó la solicitud de reconocimiento de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías establecidas en la ley 50 de 1990, artículo 99, sin embargo, mi representada carece de legitimación en la causa por pasiva frente a lo pretendido por la parte actora, porque no se guarda vínculo con los hechos y controversias.

pasiva frente a estas pretensiones en la medida que, de conformidad con la ley sustancial, esta entidad no guarda vínculo alguno con los hechos y derechos en controversia y conforme con Al respecto, es necesario recordar que la Ley 50 de 1990 fue establecida para los trabajadores particulares y servidores públicos afiliados a las sociedades administradoras de fondos de cesantías de carácter privado. “Artículo 99.- Reglamentado por el Decreto 1176 de 1991. El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía tendrá las siguientes características: 1ª.

El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo. 2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente. 3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija.

Las entidades territoriales reportan a comienzo de cada año las cesantías anuales causadas por los docentes a la Fiduprevisora y dicha fiduciaria calcula, líquida y gira directamente a cada uno de los docentes los intereses a las cesantías. de cada año y de manera oportuna los consolidados de cesantías docentes causadas durante la vigencia. De otra parte, ni la Secretaría de Educación de Bogotá, ni ninguna entidad territorial certificada paga intereses de cesantías a los docentes afiliados al FOMAG. Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA, el juez se encuentra en la posibilidad de declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva durante el trámite de la audiencia inicial, salvo que no exista certeza frente a la configuración de la excepción de legitimación en la causa de hecho y material, por activa o pasiva, asunto que deberá entonces resolverse en sentencia luego de evacuado todo el periodo probatorio.

En el caso concreto, teniendo en cuenta los fundamentos facticos y jurídicos presentados en la demanda, se demuestra que existe certeza frente a la configuración de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que la Secretaria de Educación Distrital poeque si la ley no le ha asignado o transferido la administración del fondo de prestaciones sociales del magisterio, no puede esta entidad asumir funciones ni competencias que la ley no le ha otorgado, como lo es reconocer las prestaciones sociales y el correspondiente pago de estos dineros, en los que se incluye la sanción moratoria.

Nuevamente, vale la pena resaltar lo dispuesto por el Consejo de Estado, en providencia de fecha 16 de agosto de 20185, que declaró probada la falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad territorial en los términos que se citan a continuación: “Así las cosas, en lo que tiene que ver con el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del magisterio, ésta una competencia otorgada al FOMAG como una cuenta especial de la nación, por ser en cabeza de quién se encuentra el patrimonio autónomo creado por la Ley respecto de los factores prestacionales de sus afiliados y finalmente, de la cual se destinan los recursos para la cancelación de las sumas reconocidas por los actos administrativos expedidos por las secretarías de educación territoriales, de manera que en los procesos en los que se discuta la liquidación de la prestación social – cesantías, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta corporación en casos similares cuya discusión se concretó en el régimen de liquidación de dicha prerrogativa laboral, no es procedente la vinculación de las entidades territoriales”.

En el caso concreto, teniendo en cuenta los fundamentos facticos y jurídicos presentados en la demanda, se demuestra que existe certeza frente a la configuración de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que la Secretaria de Educación Distrital poeque si la ley no le ha asignado o transferido la administración del fondo de prestaciones

sociales del magisterio, no puede esta entidad asumir funciones ni competencias que la ley no le ha otorgado, como lo es reconocer las prestaciones sociales y el correspondiente pago de estos dineros, en los que se incluye la sanción moratoria.

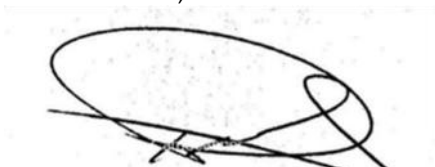
Nuevamente, vale la pena resaltar lo dispuesto por el Consejo de Estado, en providencia de fecha 16 de agosto de 20185, que declaró probada la falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad territorial en los términos que se citan a continuación: “Así las cosas, en lo que tiene que ver con el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del magisterio, ésta una competencia otorgada al FOMAG como una cuenta especial de la nación, por ser en cabeza de quién se encuentra el patrimonio autónomo creado por la Ley respecto de los factores prestacionales de sus afiliados y finalmente, de la cual se destinan los recursos para la cancelación de las sumas reconocidas por los actos administrativos expedidos por las secretarías de educación territoriales, de manera que en los procesos en los que se discuta la liquidación de la prestación social – cesantías, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta corporación en casos similares cuya discusión se concretó en el régimen de liquidación de dicha prerrogativa laboral, no es procedente la vinculación de las entidades territoriales”.

NOTIFICACIONES

Para efectos de notificaciones a la entidad que represento o al suscrito suministro los siguientes datos:

La Secretaría de Educación recibe notificaciones en la Avenida el Dorado No. 66-63, Bogotá. Al correo electrónico de notificaciones judiciales de la Entidad: notificacionesjudiciales@secretariajuridica.gov.co y a al suscrito apoderado: Carrera 16 A No. 80-06 oficina 507, de la ciudad de Bogotá al Correo electrónico del apoderado: pchaustreabogados@gmail.com -pchaustre@chaustreabogados.com

Señor Juez,



PEDRO ANTONIO CHAUSTRE HERNÁNDEZ
C.C. 79.589.807 de Bogotá
T.P. 101.271 del C.S. de la J.



Pedro Chaustre <pchaustreabogados@gmail.com>

OTORGAMIENTO DE PODER_ EXP. 2023-00009_DEMANDANTE: 15955695 GALVIS DIAZ WILLIAM (1)**JULIAN FABRIZZIO HUERFANO ARDILA** <jhuerfano@educacionbogota.gov.co>8 de marzo de 2023,
15:53

Para: Pedro Chaustre <pchaustreabogados@gmail.com>

Señor Juez

JUZGADO 53 - ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA

E. S. D.

Ref.

Acción:NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**Proceso:** 2023-00009**ID:** 734014**Demandante:** 15955695 GALVIS DIAZ WILLIAM (1)**Demandado:** BOGOTÁ, DISTRITO CAPITAL-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO

JULIAN FABRIZZIO HUERFANO ARDILA, mayor de edad, domiciliado en esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 86.046.382, en mi calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría de Educación del Distrito, según Resolución de Nombramiento No. 2719 del 30 de agosto de 2022, Acta de Posesión No. 934 del 01 de septiembre de 2022, y conforme al Decreto No. 089 de 24 de marzo de 2021, “*Por medio del cual se establecen lineamientos para el ejercicio de la representación judicial y extrajudicial de Bogotá D.C. y se efectúan unas delegaciones*”, y el artículo 5° de la Ley 2213 de 2022, manifiesto que confiero poder especial, amplio y suficiente al **Abogado PEDRO ANTONIO CHAUSTRE HERNANDEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.589.807, abogado en ejercicio, con la Tarjeta Profesional No. 101271, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en su calidad de Representante Legal de la **SOCIEDAD CHAUSTRE ABOGADOS S.A.S.**, identificada con el NIT. 900.395.046-8, para que represente a Bogotá Distrito Capital - Secretaría de Educación del Distrito, ante ese Despacho, en el proceso de la referencia.

El apoderado queda ampliamente facultado para actuar en las diligencias, notificarse, interponer recursos, sustituir, reasumir, desistir y en general todo lo relacionado con las actuaciones a que hubiere lugar para el cumplimiento del mandato y la defensa de los intereses del Distrito Capital – Secretaría de Educación del Distrito.

Por lo anterior, respetuosamente sírvase Señor Juez reconocer personería para actuar en los términos y para los efectos de este mandato, quien tiene inscrito en el registro nacional de abogados la siguiente dirección de correo electrónico pchaustreabogados@gmail.com.

Atentamente,

Acepto,

JULIAN FABRIZZIO HUERFANO ARDILA

C.C. No. 86.046.382

PEDRO ANTONIO CHAUSTRE HERNANDEZ

C.C. No. 79.589.807

T.P. 101271 del C.S. de la J.

Por favor evita imprimir, a menos que sea estrictamente necesario, al preferir el uso de documentos digitales se ahorra agua, energía y recursos forestales. La información aquí contenida es para uso exclusivo de la persona o entidad de destino. Está estrictamente prohibida su utilización, copia, descarga, distribución, modificación y/o reproducción total o parcial, sin el permiso expreso de la Secretaría de Educación del Distrito, pues su contenido puede ser de carácter confidencial y/o contener material privilegiado. Si usted recibió esta información por error, por favor contacte en forma inmediata a quien la envió y borre este material de su computador. La Secretaría de Educación del Distrito no es responsable por la información contenida en esta comunicación, el directo responsable es quien la firma o el autor de la misma. www.educacionbogota.edu.co

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
TARJETA PROFESIONAL DE ABOGADO

101271
Tarjeta No.

2000/04/04
Fecha de
Expedición

/12/09
1999
Fecha
Grado

PEDRO ANTONIO

CHAUSTRE HERNANDEZ

79589807
Cedula

ARCA
CUNDINAM
Consejo Seccio



EXTERNADO DE COL
Universidad

[Signature]
Presidente Consejo Superior
de la Judicatura

REPUBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACION PERSONAL
CEDULA DE CIUDADANIA

NUMERO 79.589.807

CHAUSTRE HERNANDEZ

APELLIDOS

PEDRO ANTONIO

NOMBRES

FIRMA



INDICE DERECHO

FECHA DE NACIMIENTO 22-NOV-1973

BOGOTA D.C.
(CUNDINAMARCA)

LUGAR DE NACIMIENTO

1.65 O+ M

ESTATURA G.S. RH SEXO

09-MAR-1992 BOGOTA D.C.

FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION

REGISTRADOR NACIONAL
CARLOS ABEL SANCHEZ TORRES



A-1500150-00180756-M-0079589807-20090926 0016575035A 1 1360111031



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
EDUCACIÓN

Secretaría de Educación

RESOLUCIÓN N°. **2719** 30 AGO 2022

"Por la cual se efectúa un nombramiento ordinario en un cargo de libre nombramiento y remoción, de la planta de personal administrativo de la Secretaría de Educación del Distrito a JULIAN FABRIZIO HUERFANO ARDILA"

LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO

En uso de las facultades legales y en especial las conferidas por los Decretos N° 101 de abril 13 de 2004 y N°001 del 01 de enero de 2020, y

CONSIDERANDO:

Que el artículo 2.2.5.3.1 del Decreto 1083 de 2015 modificado por el artículo 1 del Decreto 648 de 2017, dispone que los empleos de libre nombramiento y remoción serán provistos mediante nombramiento ordinario o mediante encargo, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.

Que en razón a la aceptación de renuncia del Servidor Público **FERNANDO AUGUSTO MEDINA GUTIÉRREZ**, identificado con la cédula de ciudadanía N° **79.330.053**, a partir del 8 de agosto de 2022, aceptada mediante resolución No. 2121 del 21 de julio de 2022, modificada por la resolución No. 2252 del 29 de julio de 2022, el empleo de libre nombramiento y remoción denominado Jefe Oficina Asesora código 115 grado 06, asignado en la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría de Educación del Distrito, se encuentra en vacancia definitiva y debe ser provisto.

Que mediante Resolución N° 2397 del 5 de agosto de 2022, se encargó a la servidora pública **ELDA FRANCY VARGAS BERNAL**, identificada con la cédula de ciudadanía N° **51.890.373**, en el empleo de libre nombramiento y remoción denominado Jefe Oficina Asesora código 115 grado 06, asignado en la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría de Educación del Distrito, hasta que se provea de manera definitiva el empleo

Que de acuerdo con el inciso final del párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 *"La nómina del respectivo ente territorial o entidad no se podrá modificar dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, salvo que se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa."* (Negrillas fuera de texto).

Que la vacancia del cargo denominado Jefe Oficina Asesora código 115 grado 06, asignado en la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría de Educación del Distrito, se ocasionó por renuncia irrevocable debidamente aceptada, y en consecuencia es viable la provisión del cargo.

Que con base en la normatividad vigente, la Secretaría de Educación del Distrito, solicita adelantar los trámites necesarios para nombrar al doctor **JULIAN FABRIZIO HUERFANO ARDILA**, identificado con la cédula de ciudadanía N° **86.046.382**, en el cargo de libre nombramiento y remoción denominado Jefe Oficina Asesora código 115 grado 06, asignado en la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría de Educación del Distrito.

Que la Jefe de la Oficina de Personal mediante certificación expedida el veinticinco (25) de agosto de 2022, manifiesta que el doctor **JULIAN FABRIZIO HUERFANO ARDILA**, identificado con la cédula de

CONTINUACIÓN DE LA RESOLUCIÓN No. 2719 30 AGO 2022

"Por la cual se efectúa un nombramiento ordinario en un cargo de libre nombramiento y remoción, de la planta de personal administrativo de la Secretaría de Educación del Distrito a JULIAN FABRIZIO HUERFANO ARDILA"

ciudadanía N° **86.046.382**, cumple con los requisitos exigidos para desempeñar el empleo de libre nombramiento y remoción denominado Jefe Oficina Asesora código 115 grado 06, asignado en la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría de Educación del Distrito, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución N° 2256 del 1 de agosto de 2022.

Que, por lo anteriormente expuesto, procede el nombramiento del doctor **JULIAN FABRIZIO HUERFANO ARDILA**, en el cargo de libre nombramiento y remoción denominado Jefe Oficina Asesora código 115 grado 06, asignado en la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría de Educación del Distrito.

En consecuencia, este despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Nombrar con carácter ordinario al doctor **JULIAN FABRIZIO HUERFANO ARDILA**, identificado con la cédula de ciudadanía N° **86.046.382**, en el cargo de libre nombramiento y remoción denominado Jefe Oficina Asesora código 115 grado 06, asignado en la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría de Educación del Distrito, conforme a lo expuesto en la parte considerativa del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO. Comunicar el contenido de la presente resolución al doctor **JULIAN FABRIZIO HUERFANO ARDILA**, y remitir copia de la misma a la Dirección de Talento Humano y a la Dirección de Servicios Administrativos, para los fines pertinentes.

ARTÍCULO TERCERO. La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición y surte efectos fiscales a partir de la posesión de la doctora **HUERFANO ARDILA**.

COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá D.C., a los 30 AGO 2022


EDNA CRISTINA BONILLA SEBÁ
Secretaria de Educación del Distrito

Aprobaciones a través de correo institucional:

Nombre	Cargo	Labor
Angela Maria González Lozada	Contratista Despacho	Revisó
Alvaro Monsalve Veloza	Contratista Despacho Área jurídica	Revisó y Aprobó
Elda Francy Vargas Bernal	Jefe Oficina Asesora Jurídica (E)	Revisó y Aprobó
Nasly Jennifer Ruiz González	Subsecretaria de Gestión Institucional	Revisó y Aprobó
Edder Harvey Rodríguez Laiton	Director de Talento Humano -- 5100	Revisó y Aprobó
María Teresa Méndez Granados	Jefe de Oficina de Personal	Revisó y Aprobó
Angela Huertas Huertas	Profesional Contratista	Proyectó y Elaboró



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

ACTA DE POSESIÓN N° 934

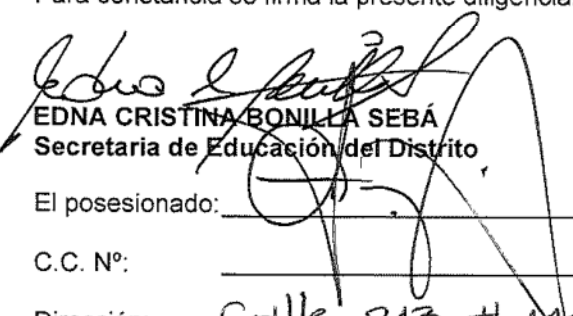
En Bogotá, Distrito Capital, el 1 de septiembre de 2022, compareció ante la señora Secretaria de Educación del Distrito, el doctor **JULIAN FABRIZIO HUERFANO ARDILA**, identificado con la cédula de ciudadanía N° **86.046.382**, para tomar posesión del empleo de libre nombramiento y remoción denominado Jefe Oficina Asesora código 115 grado 06, asignado en la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría de Educación del Distrito, otorgado mediante nombramiento ordinario con Resolución N° 2719 de 30 de agosto de 2022, el cual es financiado con Recursos Propios y dependiente de la Planta de Cargos de Personal Administrativo de la Secretaría de Educación del Distrito.

Fecha de efectividad:

01 de septiembre de 2022

La Jefe de la Oficina de Personal verificó el cumplimiento de todos los requisitos y la Oficina de Personal, mediante certificación de fecha 25 de agosto de 2022, hace constar que el doctor **JULIAN FABRIZIO HUERFANO ARDILA**, identificado con la cédula de ciudadanía N° **86.046.382**, cumple con lo establecido en la Resolución N° 0225 del 4 de febrero de 2020 y con los documentos requeridos para su posesión, los cuales se encuentran vigentes a la fecha, según lo dispuesto en la Ley 190 de 1995 y el Decreto N° 648 de 19 de abril de 2017, para el desempeño del empleo denominado Jefe Oficina Asesora código 115 grado 06, asignado en la Oficina Asesora Jurídica de la planta de empleos de esta Secretaría, por lo tanto, se realiza la posesión ante la Secretaria de Educación del Distrito, conforme a las facultades que le confiere el Decreto N° 001 del 1 de enero de 2020 y con las formalidades legales, se hace el Juramento que ordena el Artículo 122 de la Constitución Política.

Para constancia se firma la presente diligencia.


EDNA CRISTINA BONILLA SEBÁ
Secretaria de Educación del Distrito

El posesionado: _____

C.C. N°:

86 046382

Dirección:

Calle 213 # 11A-10 112 87 Casa 25

Teléfono:

3115378808

Correo:

julianhuerfanoardila@gmail.com

Revisó y Aprobó: Edder Harvey Rodríguez Laiton - Director de Talento Humano
Revisó y Aprobó: María Teresa Méndez Granados - Jefe Oficina de Personal
Proyectó y Elaboró Angela Huertas Huertas - Profesional Contratista

Se deja constancia que al momento de la posesión se informó que es deber de los servidores públicos conocer el contenido del Código Único Disciplinario Ley 734 del 2002 y de la Ley 190 de 1995 Estatuto Anticorrupción que puede ser consultado en www.educacionbogota.gov.co

Av. Eldorado No. 66 – 63
PBX: 324 10 00
Fax: 315 34 48
www.educacionbogota.gov.co
Información: Línea 195

181006

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

TARJETA PROFESIONAL DE ABOGADO

94051

Tarjeta No

98/12/16

Fecha de
Expedición

98/12/10

Fecha de
Grado

JULIAN FABRIZZIO

HUERFANO ARDILA

86046382

Cedula

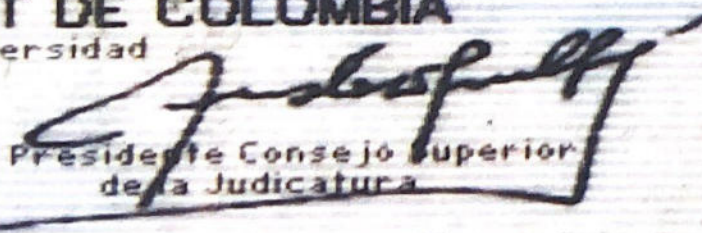
CUNDINAMARCA

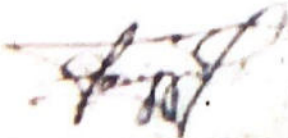
Consejo Seccional

EXT DE COLOMBIA

Universidad




Presidente Consejo Superior
de la Judicatura



REPÚBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACIÓN PERSONAL
CÉDULA DE CIUDADANÍA

NÚMERO **86.046.382**

HUERFANO ARDILA

APELLIDOS

JULIAN FABRIZZIO

NOMBRES



FIRMA





ÍNDICE DERECHO

FECHA DE NACIMIENTO **29-MAY-1974**
VILLAVICENCIO
(META)

LUGAR DE NACIMIENTO

1.80

ESTATURA

B+

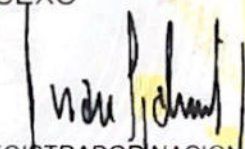
G.S. RH

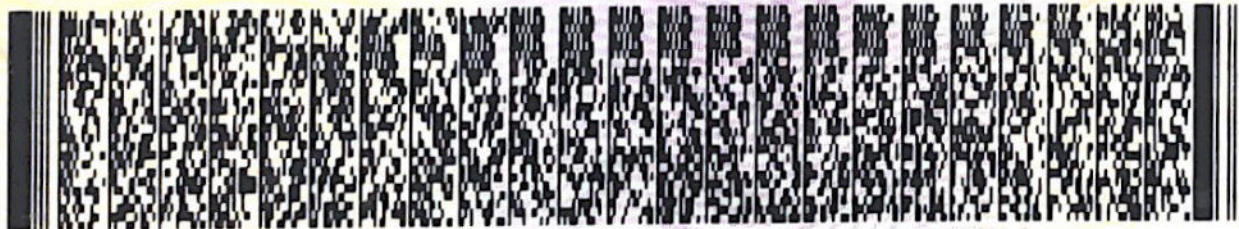
M

SEXO

30-ABR-1993 VILLAVICENCIO

FECHA Y LUGAR DE EXPEDICIÓN


REGISTRADOR NACIONAL
JUAN CARLOS GALINDO VACHA



A-1500150-01071020-M-0086046382-20190402

0065040931A 1

9907718181

REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL