

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, 03 - 07 - 2020

Auto Interlocutorio No. _____

MAGISTRADA PONENTE: LUZ ELENA SIERRA VALENCIA

ACCIÓN:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LABORAL
EXPEDIENTE:	76001-33-33-000-2019-01040-00
DEMANDANTE:	FERNANDO BASTIDAS PARRA
DEMANDADO:	NACIÓN – MINEDUCACIÓN – FOMAG
ASUNTO	ADMITE DEMANDA

I. ANTECEDENTES

El señor Fernando Bastidas Parra a través de apoderada judicial, mediante el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, solicitó la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 4143.020.13.1.953.008489 del 12 de septiembre de 2019 expedido por la Secretaría de Educación de Santiago de Cali, que dio respuesta a la petición presentada el 03 de septiembre de 2019, en cuanto negó el derecho al pago de la pensión de jubilación.

Como restablecimiento del derecho solicitó se reconozca y pague la pensión de jubilación a partir del 08 de agosto de 2018, fecha en que adquiere el estatus jurídico de pensionado en cuantía del 75% del promedio de lo percibido por concepto de salarios y demás factores salariales devengados anteriores a la adquisición del status, sin exigir el retiro definitivo del cargo, en compatibilidad con el cargo en la docencia oficial.

II. CONSIDERACIONES

Corresponde al Despacho pronunciarse sobre el medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, a fin de verificar si la misma cumple los requisitos legales, para ser admitida.

1. DE LA JURISDICCIÓN

Conforme al artículo 104 del CPACA la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho

administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

En el presente asunto, se pretende la nulidad del Oficio expedido frente a la petición de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por parte de la NACIÓN - MINEDUCACIÓN – FOMAG – SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO DE CALI, por ser una controversia originada en un acto administrativo en la que está involucrada una entidad pública, ésta es la Jurisdicción competente.

2. DE LA COMPETENCIA

2.1. Factor funcional

En cuanto a la competencia funcional el CPACA indica:

"ARTICULO 152. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

(...)

2. De los de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuanta exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes."

En el caso concreto, se pretende la nulidad del acto Oficio expedido frente a la negativa del reconocimiento de la pensión de jubilación, por lo que resulta ser de carácter laboral y no proviene de un contrato de trabajo.

2.2. Factor territorial

En cuanto a la competencia territorial el CPACA señala:

"ARTÍCULO 156. COMPETENCIA POR RAZÓN DEL TERRITORIO. Para la determinación de la competencia por razón del territorio se observarán las siguientes reglas:

(...)

3. En los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral se determinará por el último lugar donde se prestaron o debieron prestarse los servicios."

En el presente asunto, se observa que el demandante prestó sus servicios como docente en la Institución Educativa Inem Jorge Isaacs de Cali, tal como se observa en el formato único para la expedición de certificado de salarios expedido por la Secretaría de Educación del Municipio de Cali¹.

2.3 Factor Cuantía

El artículo 157 del CPACA señala:

¹ Ver folios 55-57



“ARTÍCULO 157. COMPETENCIA POR RAZÓN DE LA CUANTÍA. Para efectos de competencia, cuando sea del caso, la cuantía se determinará por el valor de la multa impuesta o de los perjuicios causados, según la estimación razonada hecha por el actor en la demanda, sin que en ello pueda considerarse la estimación de los perjuicios morales, salvo que estos últimos sean los únicos que se reclamen. En asuntos de carácter tributario, la cuantía se establecerá por el valor de la suma discutida por concepto de impuestos, tasas, contribuciones y sanciones.

Para los efectos aquí contemplados, cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones, la cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor.

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

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

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

En el presente asunto, se observa que la parte demandante estima la cuantía de los dos últimos años² contados a partir de la causación del derecho que pretende, de la siguiente manera:

AÑO	VALOR MESADA	No. MESADAS	TOTAL
2018	\$2.685.756	6	\$16.114.536
2019	\$2.771.164	11	\$30.482.804
TOTAL			\$46.597.338

De lo anterior, se colige que la sumatoria de los últimos años arrojan un valor de \$46.597.338 pesos, cifra que supera el tope de los 50 SMLMV³, por lo que este Tribunal sería el competente para conocer de la presente demanda.

3. REQUISITO DE CONCILIACIÓN PREJUDICIAL

El Despacho advierte que antes de incoar las acciones contencioso administrativas se debe hacer la conciliación prejudicial como lo consagra el artículo 161 del CPACA:

“ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.”

² Ver folios 21-22

³ Salario mínimo año 2019 = 828.116 x 50 SMLMV = \$41.405.800 pesos



La conciliación prejudicial es requisito respecto de derechos inciertos y discutibles, razón por la que dicha exigencia no es aplicable a temas pensionales por tratarse de derechos irrenunciables⁴, por lo anterior y al versar el presente asunto sobre derechos ciertos e indiscutibles, no es requisito de procedibilidad la conciliación prejudicial.

4. DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

Respecto de la caducidad de los medios de control en la interposición de nulidad y restablecimiento, el CPACA dispone sobre prestaciones periódicas:

“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

(...)

c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas.”

El presente asunto al ser el caso un asunto pensional, de prestaciones periódicas, por lo que el medio de control se puede instaurar en cualquier tiempo⁵.

5. DEL PODER Y LA LEGITIMACIÓN EN ACTIVA Y PASIVA.

Con relación a la legitimación por activa, se tiene a ésta como la posibilidad que tiene aquella persona que ha sufrido un daño para obtener el resarcimiento mismo por medio de la jurisdicción contenciosa administrativa.

El artículo 160 del CPACA, respecto al derecho de postulación versa:

“Quienes comparezcan al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado inscrito, excepto en los casos en que la ley permita su intervención directa.”

En el presente asunto, a folios 24 a 26 obra poder otorgado por la parte demandante, razón por la cual se encuentra debidamente configurado el derecho de postulación.

Frente a la legitimación y la representación de la Entidades dispone el artículo 159 del CPACA:

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección A, CP RAFAEL FRANCISCO SUAREZ VARGAS, providencia del 21 de febrero de 2019. Radicación número: 08001-23-31-000-2013-00160-02(0075-17) estableció: *“Como consecuencia de lo anterior, y para resumir la discusión planteada por la demandada, las prestaciones periódicas como las pensionales, en este caso, la pensión gracia, tiene el carácter de irrenunciable como principio mínimo fundamental, posición que no obliga a cumplir el trámite de conciliación extrajudicial aun cuando la entidad que reconoció el derecho es quien impugna su legalidad”*

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección A, CP RAFAEL FRANCISCO SUAREZ VARGAS, providencia del 21 de febrero de 2019. Radicación número: 08001-23-31-000-2013-00160-02(0075-17) estableció *“Para el sub iudice, es claro que el numeral 1), del artículo 164, del CPACA, determina que la demanda podrá presentarse en cualquier tiempo, cuando las pretensiones versen sobre prestaciones periódicas, de manera que, como la controversia tiene relación con ese tipo de prestaciones, no está sometida al término de caducidad y se puede demandar en cualquier tiempo”*.



“Las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados.

La entidad, órgano u organismo estatal estará representada, para efectos judiciales, por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República o Fiscal General de la Nación o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho.”

La apoderada de la parte demandante dentro de la descripción fáctica hecha en el escrito de demanda, hace imputaciones a la Nación - Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, como quiera que pretende la nulidad del Oficio expedido frente a la negativa del reconocimiento y pago de la pensión de jubilación. En ese orden de ideas, la parte demandante y la entidad demandada están legitimadas materialmente, por activa y por pasiva respectivamente, para actuar en las presentes actuaciones.

Así las cosas, la entidad demandada puede comparecer al proceso; ahora bien, teniendo en cuenta que se trata de una entidad del orden nacional debe darse aplicación a las siguientes normas:

El numeral 1 del artículo 627 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), señala la entrada en vigencia de los artículos 610 a 627 a partir de la promulgación de esta Ley (12 de Julio de 2012), el artículo 610 del mismo estatuto, indica la intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en los procesos que se tramiten ante cualquier jurisdicción donde intervengan entidades públicas, para defender los intereses patrimoniales del Estado.

El Decreto 4085 de 2011, respecto del objetivo de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, señala:

"ARTÍCULO 2o. OBJETIVO. *La Agencia tendrá como objetivo el diseño de estrategias, planes y acciones dirigidos a dar cumplimiento a las políticas de defensa jurídica de la Nación y del Estado definidas por el Gobierno Nacional; la formulación. Evaluación y difusión de las políticas en materia de prevención de las conductas antijurídicas por parte de servidores y entidades públicas del daño antijurídico y la extensión de sus efectos, y la dirección, coordinación y ejecución de las acciones que aseguren la adecuada implementación de las mismas, para la defensa de los intereses litigiosos de la Nación.*

PARÁGRAFO. *Para efectos este decreto. Entiéndase por intereses litigiosos de la Nación, los siguientes:*

a) Aquellos en los cuales esté comprometida una entidad de la Administración Pública del orden nacional por ser parte en un proceso”.

Por tratarse en el presente asunto de entidad del orden nacional, se deberá notificar a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado al correo electrónico,

conforme lo indica el párrafo del artículo 3 del decreto 1365 de 2013, el cual establece:

"Para efectos de las notificaciones personales que se deban realizar a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, se entenderá que el correo electrónico cumple los mismos propósitos que el servicio postal autorizado para enviar la copia de la demanda, de sus anexos y del auto admisorio, en los términos del artículo 197 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. En estos casos, no será necesaria la remisión física de los mencionados documentos".

6. DE LOS REQUISITOS FORMALES.

De igual forma se cumple con la totalidad de los requisitos establecidos en los artículos 162 (requisitos de la demanda⁶) 163 (individualización de pretensiones⁷) y 164 (oportunidad de la demanda) de la Ley 1437 de 2011.

Aunado a lo anterior se allegaron los anexos⁸ pertinentes que exige el art. 166, sin embargo, no está incluida copia de la demanda en mensaje de datos para los efectos del inciso 3 del art. 199, modificado por el art. 612 de la Ley 1564 de 2012, razón por la cual se requerirá a la parte demandante a fin de que la aporte.

Por reunir los requisitos legales el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: ADMITIR la demanda del medio de control **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, instaurada por el señor **FERNANDO BASTIDAS PARRA** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG** y en consecuencia dispone:

SEGUNDO: NOTIFICAR este auto a la parte demandante en la forma prevista en el artículo 201 del CPACA, quien podrá consultarlo en la página web: www.ramajudicial.gov.co.

TERCERO: No hay lugar a fijar gastos ordinarios del proceso, pues la notificación personal corresponde a la parte actora; no obstante, de requerirse expensas, éstas se fijarán en su oportunidad.

CUARTO: NOTIFICAR personalmente la presente providencia a la parte demandada **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL**

⁶ Designación de las partes: 1, 23

Pretensiones: folios 1-3

Los hechos y omisiones folios 3-8

Fundamentos de Derecho y concepto de violación folios 8-20

Las pruebas folio 20, estimación razonada de la cuantía folios 21-22

⁷ Folios 1-3

⁸ Se allegaron 3 copias de la demanda para el traslado.



DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FOMAG, al señor **AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO** y a la **AGENCIA NACIONAL DE LA DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO** a los buzones de correos electrónicos creados por dichas entidades para efecto de recibir notificaciones judiciales de conformidad con lo establecido en los artículos 197, 198 y 199 del CPACA.

Como quiera que no se fijan gastos ordinarios del proceso, para cumplir lo anterior, **ORDENAR a la parte demandante**, de acuerdo con el artículo 199 del CPACA, **remitir** a quienes deben ser notificados personalmente, en el término improrrogable de DOS (02) DÍAS HÁBILES, contados a partir de la notificación por estado de la presente providencia, a través del servicio postal autorizado, copia de la demanda, de sus anexos y de este auto admisorio, sin perjuicio de las copias que deban quedar en el expediente a disposición de los notificados.

Así mismo, deberá aportar dentro de los CINCO (05) DÍAS HÁBILES siguientes a la notificación por estado de la presente providencia, certificación de la entidad de servicio postal autorizado, en la que conste la remisión efectiva de la copia de la demanda, sus anexos y del auto admisorio, para lo cual allegará copia del oficio remisorio a la Secretaría del Tribunal.

Hasta tanto no se alleguen las constancias anteriormente referidas, no se procederá por la Secretaría de esta Corporación a realizar la notificación personal de los demandados. El incumplimiento de esta carga procesal dará lugar a la aplicación del artículo 178 del CPACA.

QUINTO: A la entidad demandada **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FOMAG**, al señor **AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO** y a la **AGENCIA NACIONAL DE LA DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO** se les correrá traslado de esta demanda por el término de treinta (30) días para contestarla, proponer excepciones, pedir pruebas, llamar en garantía y en su caso, proponer demanda de reconvenición, acorde con el artículo 172 del CPACA. Este plazo comenzará a correr al vencimiento del término común de veinticinco (25) días después de surtida la última notificación, como dispone el artículo 199 del CPACA.

SEXTO: ADVERTIR a la entidad demandada que durante el tiempo para dar respuesta a la demanda, deberá allegar con la contestación, **el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación que se demanda** y se encuentre en su poder. La inobservancia de este deber constituye falta disciplinaria gravísima del funcionario encargado del asunto (artículo 175, parágrafo 1º del CPACA).

SÉPTIMO: RECONOCER personería adjetiva para actuar como apoderada de la parte demandante, a la abogada **ANGÉLICA MARÍA GONZÁLEZ** identificada con cédula de ciudadanía No. 41.952.397 de Armenia (Q) y tarjeta profesional



Radicación : 2019-01040-00
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LABORAL
Accionante : FERNANDO BASTIDAS PARRA
Accionado : NACIÓN – MINEDUCACIÓN – FOMAG

8

No. 275.998 del Consejo Superior de la Judicatura, en los términos y para los efectos a que alude el memorial poder presentado⁹.

OCTAVO: REQUERIR a la parte demandante para en el término de cinco (5) días aporte copia de la demanda en medio magnético a fin de que se surta la notificación personal a través de correo electrónico, de que trata el art. 612 de la Ley 1564 de 2012

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

05:0 PM 2020 FEB 10


LUZ ELENA SIERRA VALENCIA
Magistrada

⁹ Ver folios 23-25
VoBo Secretario
Proyecto: ngg