



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

Sección Segunda – Subsección “C”

Calle 24 No. 53-28, Of 1-11, Torre C, Bogotá, D.C.

Teléfono: 4233390 Fax 8167

TRASLADO EXCEPCIONES

Se fija por el término de un (1) día, hoy 28 de marzo 2023.

EXPEDIENTE	:	25000234200020220043200	
MEDIO DE CONTROL	:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	
DEMANDANTE	:	BETSABE SALCEDO MOSQUERA	
DEMANDADO	:	SENADO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA	
MAGISTRADA	:	Dra. AMPARO OVIEDO PINTO	

El suscrito **OFICIAL MAYOR**, con funciones de **SECRETARIO**, en uso de las facultades otorgadas por el parágrafo 2º del artículo 175 de la ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021; procede a:

Correr **TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES**, por el término de **TRES (3) DIAS**, este término empezará a correr una vez finalice el día de fijación.



OSCAR DAVID DÍAZ ESCUDERO
Oficial Mayor con funciones de Secretario

Bogotá, 29 de noviembre de 2022

Honorable Magistrada
AMPARO OVIEDO PINTO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "C"
rmemorialessec02sctadmuncun@cendoj.ramajudicial.gov.co
Bogotá D.C.

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 25000-23-42-000-2022-00432-00
Demandante: BETSABÉ SALCEDO MOSQUERA
Demandado: SENADO DE LA REPÚBLICA – FONDO NACIONAL DEL AHORRO

Asunto: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA – FONDO NACIONAL DEL AHORRO - 25000234200020220043200

FAIBER HERNÁN MARTIN ACOSTA, abogado en ejercicio, identificado con C.C. No. 9.620.283 de Guayatá, Boyacá, y T.P. 188.217 del C.S. de la J., obrando como apoderado sustituto del **FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO**, de manera respetuosa y estando dentro del término concedido en auto del 30 de septiembre de 2022, procedo a contestar el medio de control nulidad y restablecimiento del derecho incoado por **BETSABÉ SALCEDO MOSQUERA**.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

En aras de brindar mayor claridad en la exposición de los argumentos de defensa, la misma se va a desarrollar dentro del siguiente temario:

INTRODUCCIÓN.

Problema Jurídico por resolver.

CAPÍTULO PRIMERO:

1.1. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

CAPÍTULO SEGUNDO:

2.1 OPOSICIÓN A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

CAPÍTULO TERCERO

3.1. SOBRE LAS NORMAS VIOLADAS SEGÚN LA DEMANDA

CAPÍTULO CUARTO

FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA

4.1. Fundamentos Fácticos

4.2. Fundamentos Jurídicos

CAPITULO QUINTO

EXCEPCIONES PREVIAS.

5.1. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales

CAPÍTULO SEXTO

EXCEPCIÓN MIXTA Y EXCEPCIONES DE FONDO O DE MÉRITO

6.1 Falta de Legitimación en la causa por pasiva - (Excepción mixta Parágrafo segundo artículo 175 CPACA)

6.2 Inexistencia de responsabilidad de lesión de derechos subjetivos por parte del Fondo Nacional del Ahorro.

6.3 Cobro de lo no debido.

6.4 Inexistencia de la obligación.

6.5 Prescripción.

6.6 Excepción Genérica

CAPÍTULO SÉPTIMO:

PRUEBAS.

7.1. Pruebas documentales aportadas

7.2. Interrogatorio de parte

7.3 Anexos

CAPÍTULO OCTAVO.

NOTIFICACIONES

CAPÍTULO NOVENO

SOLICITUD

Desarrollo del Temario:

INTRODUCCIÓN.

Problema Jurídico por resolver.

Con fundamento en las pretensiones, el problema jurídico a resolver por parte del despacho girará en torno a determinar si los actos administrativos oficio N DRH – CS- CV19 -1236 - 2020 del 27 de octubre de 2020 y la Resolución N° 112 del 15 de febrero de 2021, expedidos por el Senado de la República, lesionaron los derechos subjetivos de la demandante al negar que sus cesantías sean tramitadas, liquidadas y pagadas, aplicándoles el régimen con retroactividad.

Y que, como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, verificar si es procedente condenar al Senado de la República a efectuar los reajustes, reliquidaciones y pagar las cesantías de la demandante bajo los parámetros del régimen de retroactividad.

Mediante la presente contestación, nos permitiremos exponer como la entidad que represento, no lesionó derechos subjetivos de la parte demandante que estuvieren amparados por normas jurídicas y más importante aún, no emitió los actos administrativos objeto de pretensión de nulidad, por lo tanto, no es el llamado a restablecer en caso de así declararse, los derechos de la accionante.

CAPÍTULO PRIMERO:

1.1. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

El pronunciamiento sobre los hechos se efectuará teniendo en cuenta la demanda radicada por el apoderado de la parte demandante:

PRIMERO: No nos consta. Es un hecho ajeno al Fondo Nacional del Ahorro, y debe ser objeto de valoración probatoria. Sin embargo, en el expediente digital obran documentales que pueden dar certeza sobre la ocurrencia de este hecho.

SEGUNDO: No nos consta. Es un hecho ajeno al Fondo Nacional del Ahorro, y debe ser objeto de valoración probatoria. Sin embargo, en el expediente digital obran documentales que pueden dar certeza sobre la ocurrencia de este hecho.

TERCERO: No nos consta. Es un hecho ajeno al Fondo Nacional del Ahorro, y debe ser objeto de valoración probatoria. Sin embargo, en el expediente digital obran documentales que pueden dar certeza sobre la ocurrencia de este hecho.

CUARTO: No nos consta. Es un hecho ajeno al Fondo Nacional del Ahorro, y debe ser objeto de valoración probatoria. Sin embargo, en el expediente digital obran documentales que pueden dar certeza sobre la ocurrencia de este hecho.

QUINTO: Parcialmente Cierto. Conforme el extracto de cesantías, el Fondo Nacional del Ahorro administra las cesantías de la demandante, desde el 12 de septiembre de 2012, fecha en la que se formalizó su solicitud de traslado de fondo de cesantías.

Pero la administración de las cesantías a cargo del FNA, se desarrolla en los términos de la Ley 432 de 1998, en especial los artículos 2 y 13 *ibídem*; y para el caso en concreto, aplicaría de probarse frente al empleador, lo contemplado en el párrafo del artículo 5 de la citada Ley, es decir, que en el caso que *“los servidores públicos (afiliados) tengan régimen de retroactividad en las cesantías, el mayor valor será responsabilidad de la entidad empleadora.”*

SEXTO: No es un hecho propiamente dicho. Corresponde a una afirmación de la parte demandante la cual debe ser objeto de valoración probatoria. Igualmente, es una situación ajena al Fondo Nacional del Ahorro.

SÉPTIMO: No nos consta. Es un hecho ajeno al Fondo Nacional del Ahorro, y debe ser objeto de valoración probatoria. Sin embargo, en el expediente digital obran documentales que pueden dar certeza sobre la ocurrencia de este hecho.

OCTAVO: No nos consta. Es un hecho ajeno al Fondo Nacional del Ahorro, y debe ser objeto de valoración probatoria. Sin embargo, en el expediente digital obran documentales que pueden dar certeza sobre la ocurrencia de este hecho.

NOVENO: No nos consta. Es un hecho ajeno al Fondo Nacional del Ahorro, y debe ser objeto de valoración probatoria. Sin embargo, en el expediente digital obran documentales que pueden dar certeza sobre la ocurrencia de este hecho.

DÉCIMO: No nos consta. Es un hecho ajeno al Fondo Nacional del Ahorro, y debe ser objeto de valoración probatoria. Sin embargo, en el expediente digital obran documentales que pueden dar certeza sobre la ocurrencia de este hecho.

DÉCIMO PRIMERO: Cierto. De acuerdo con los soportes documentales obrantes en la entidad, múltiples peticionarios, entre ellos la aquí demandante, elevaron el 14 de septiembre de 2020, derecho de petición al Fondo Nacional del Ahorro, radicado bajo el No. 02-4601202009142405061.

Esta petición fue atendida a través de oficio N 01-2303-202009230209965, del 28 de septiembre de 2020.

DÉCIMO SEGUNDO: cierto; a través de oficio N 01-2303-202009230209965, del 28 de septiembre de 2020, se les informó a los peticionarios textualmente lo siguiente:

“su solicitud no es procedente, toda vez que el parágrafo del Art. 5 de la Ley 432 de 1998 establece: “En los casos en que los servidores públicos tengan régimen de retroactividad en las cesantías, el mayor valor será responsabilidad de la entidad empleadora”; por lo tanto, si tiene algún régimen de retroactividad debe dirigirse a la Jefatura de Personal de su entidad nominadora.

De otra parte es necesario aclarar, que como lo dispone el artículo 13º de la Ley 432 de 1998, la responsabilidad del Fondo Nacional del Ahorro con respecto al pago de las cesantías de sus afiliados del sector público, se limita al monto de los aportes efectivamente consignados y legalizados mediante la presentación de los reportes mensuales y anuales consolidados, al reconocimiento y abono en las cuentas individuales de los afiliados del sector público de los intereses sobre las cesantías efectivamente recaudadas y la protección contra la pérdida del valor adquisitivo de la moneda con relación a las sumas transferidas, debiendo resaltar que dada la condición de administradora y pagadora de cesantías del Fondo Nacional del Ahorro y no de liquidadora, las controversias que surjan entre empleadores y empleados afiliados con ocasión de la liquidación y traslado de las cesantías, corresponde resolverlas ante autoridad competente, por lo que no es posible por expresa prohibición legal, intervenir en la liquidación de cesantías de nuestros afiliados, ni manifestar cual es el régimen de liquidación a que pertenecen, ya que ésta es una obligación legal de los empleadores, quienes una vez determinado el régimen de liquidación de las cesantías de sus funcionarios afiliados, con base en las disposiciones de orden legal y administrativo que regulan su actividad, (liquidación anual o régimen retroactivo), deben proceder a aportar y reportar las cesantías de los mismos al Fondo Nacional del Ahorro, en las condiciones ya indicadas, para que éste en desarrollo de su objeto, las administre y las pague en ejercicio de su competencia”.

DÉCIMO TERCERO: Cierto, conforme los antecedentes existentes en la entidad.

DÉCIMO CUARTO: Cierto, conforme los antecedentes existentes en la entidad.

DÉCIMO QUINTO: Este numeral corresponde a la cita de una acción y un documento, pero no establece circunstancias de tiempo, modo y lugar. Si bien puede llegar a tratarse de un hecho, este no es claro en su estructura, por lo que no se emitirá pronunciamiento al respecto.

DÉCIMO SEXTO: Este numeral corresponde a la cita de una acción, pero no establece circunstancias de tiempo, modo y lugar. Sin embargo, se informa que

revisados los antecedentes existentes en la entidad, se recibió copia electrónica de la presente demanda y sus anexos.

DÉCIMO SÉPTIMO: Este numeral corresponde a la cita de una acción y un documento, pero no establece circunstancias de tiempo, modo y lugar. Si bien puede llegar a tratarse de un hecho, este no es claro en su estructura, por lo que no se emitirá pronunciamiento al respecto.

CAPÍTULO SEGUNDO:

2.1. OPOSICIÓN A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

Como apoderado del Fondo Nacional del Ahorro Carlos Lleras Restrepo, entidad vinculada en la parte pasiva través de auto del 30 de septiembre de 2022, **me opongo de plano** a todas y cada una de las pretensiones invocadas en el medio de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, en tanto, la entidad que represento, como se demostrará, no lesionó derechos subjetivos de la parte demandante que estuvieren amparados por normas jurídicas y más importante aún, no emitió los actos administrativos objeto de pretensión de nulidad, por lo tanto no es el llamado a restablecer en caso de así declararse, los derechos de la accionante.

CAPÍTULO TERCERO:

3.1. SOBRE LAS NORMAS VIOLADAS SEGÚN LA DEMANDA

El presente litigio girará en torno a determinar si los actos administrativos oficio N DRH – CS- CV19-1236- 2020 del 27 de octubre de 2020 y la Resolución N° 112 del 15 de febrero de 2021, expedidos por el Senado de la República, lesionaron los derechos subjetivos de la demandante al negar que sus cesantías sean tramitadas, liquidadas y pagadas aplicándoles el régimen con retroactividad.

Y como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, verificar si es procedente condenar al Senado de la República a efectuar los reajustes, reliquidaciones y pagar las cesantías de la demandante bajo los parámetros del régimen de retroactividad.

Sin embargo, de entrada se alega y se demostrará, que el Fondo Nacional del Ahorro, no lesionó derechos subjetivos de la parte demandante consignados en la Ley y más importante aún, no emitió los actos administrativos objeto de pretensión de nulidad, por lo tanto, no es el llamado a restablecer derechos en caso de así declararse.

CAPÍTULO CUARTO:

FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA

4.1 Fundamentos Fácticos.

Revisados los antecedentes obrantes en la entidad, se verificó que la señora BETSABÉ SALCEDO MOSQUERA, identificada con C.C. 51.657.399, se encuentra afiliada al FNA desde hace 128 meses y actualmente cuenta con la calidad de activo aportante.

Conforme lo hallado, su afiliación se dio a partir del 12 de septiembre de 2012, fecha en la cual se formalizó su traslado de fondo de cesantías, conforme lo refleja su extracto de cuenta individual.

A partir de esa fecha (12-09-2012), el FNA adelantó **únicamente la administración** de sus cesantías, bajo la normatividad legal que regía y aun rige el actuar del Fondo Nacional del Ahorro, es decir en los términos de la Ley 432 de 1998, en especial los artículos 2 y 13 ibídem y de probarse en el curso del proceso frente al empleador, aplicaría para su administración lo contemplado en el párrafo del artículo 5 de la citada Ley.

Igualmente, se verificó que la demandante petitionó el 14 de septiembre de 2020 al FNA, le fuera *“reconocido el derecho(s) a que sus cesantías se RELIQUIDEN y PAGUEN bajo el régimen con RETROACTIVIDAD previsto en la ley, en razón de haberse vinculado al H. Senado de la República con anterioridad al 31 de diciembre de 1996, razón por la cual no le(s) aplica el régimen anualizado de cesantías de que trata el artículo 13 de la Ley 344 de 1996”*.

Se concluye fácticamente, bajo los anteriores parámetros y conforme las pruebas aportadas al expediente, que el Fondo Nacional del Ahorro, no es el empleador de la accionante sino su administrador de cesantías y bajo tal calidad se emitirá la defensa de la entidad.

4.2. Fundamentos Jurídicos.

Aclarados los presupuestos fácticos, se acude a la normatividad que rige el actuar del Fondo Nacional del Ahorro.

El artículo 2 de la Ley 432 de 1998, establece que el Fondo Nacional del Ahorro *“administrará de manera eficiente las cesantías y contribuirá a la solución del problema de vivienda y de educación de los afiliados, con el fin de mejorar su calidad de vida, convirtiéndose en una alternativa de capitalización social.”*

Entre tanto, el artículo 3 de la Ley en comento, contempla las funciones legales a cargo de la entidad. Pero ninguna de aquellas se refiere al reconocimiento y reliquidación de las cesantías de sus afiliados.

El artículo 5 ibídem, regula la afiliación de servidores públicos al FNA. En esta disposición, el legislador claramente determinó el responsable de asumir los mayores valores en las cesantías de servidores públicos cobijados por el régimen de retroactividad. Al respecto, el párrafo de este artículo contiene lo siguiente:

*“Ley 432 de 1998, Artículo 5°. Afiliación de Servidores Públicos:
(...)”*

PARÁGRAFO. En los casos en que los servidores públicos tengan régimen de retroactividad en las cesantías, el mayor valor será responsabilidad de la entidad empleadora.”

A la anterior disposición, se suma que el artículo 13 de la Ley 432 de 1998, determina la responsabilidad del FNA como administrador al momento de pagar las cesantías a sus afiliados:

“Ley 432 de 1998, Artículo 13°. RESPONSABILIDAD DEL FONDO NACIONAL DE AHORRO. La responsabilidad del Fondo Nacional de

Ahorro en el pago de cesantías a los afiliados, se limitará al monto de los aportes de cesantías efectivamente consignados, los intereses sobre las cesantías y el porcentaje de que trata el artículo 11.

Igualmente responderá por los ahorros voluntarios a que se refiere el literal h) del artículo 4o. de la presente ley, en conformidad con la reglamentación que se expida para el efecto.”

En consecuencia, la entidad, no es la competente legal para reconocer derechos de retroactividad ni **reliquidar el auxilio de cesantías** de sus afiliados; A su vez, le está prohibido legalmente pagar esta prestación con el régimen de retroactividad, cuando su empleador no ha consignado los recursos para ejecutarlo de aquel modo.

CAPÍTULO QUINTO: EXCEPCIONES PREVIAS

5.1 Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales

Revisado el expediente, se observa que para el presente caso se configura la causal de procedencia de la excepción previa de Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales **por vulneración del principio de congruencia entre las pretensiones de condena planteadas en sede prejudicial** respecto a las pretensiones expuestas en sede Judicial, generando falta de agotamiento del requisito de procedibilidad en especial frente al Fondo Nacional del Ahorro.

Se fundamenta este argumento, al verificarse que las pretensiones principales planteadas en etapa prejudicial por la parte demandante son diferentes a las establecidas en el escrito de demanda, situación que vulnera el principio de congruencia e incluso, el debido proceso de la entidad que represento.

Claro ejemplo de esta situación se observa en el acápite de pretensiones principales. Mientras en etapa prejudicial se petitionaron las siguientes:

D) LAS PRETENSIONES QUE FORMULAN LOS CONVOCANTES.

Presento como pretensiones las siguientes:

1. Solicitar en nombre de mis representados que **SE LES RECONOZCA QUE TIENEN DERECHO AL RÉGIMEN DE CESANTÍAS CON RETROACTIVIDAD** previsto en la ley, en razón a que se vincularon a esa Honorable Corporación con anterioridad al 31 de diciembre de 1996, razón por la cual, **no se les aplica el régimen anualizado de que trata el artículo 13 de la ley 344 de 1996.**
2. Como consecuencia de dicho reconocimiento, solicito **SE RELIQUIDEN Y PAGUEN LAS CESANTÍAS** con el **RÉGIMEN RETROACTIVO** a partir de la fecha de vinculación del respectivo funcionario y hasta que se produzca su retiro definitivo de la entidad.
3. Igualmente, se solicita que en caso de que al efectuarse la reliquidación de las cesantías se afecte la liquidación de otras **PRESTACIONES SOCIALES**, se proceda también a efectuar los ajustes correspondientes.

En etapa judicial se plantearon las siguientes:

“1. Que se declare la NULIDAD de los actos administrativos expedidos por el Senado de la República oficios N DRH – CS- CV19-1236- 2020 del 27 de octubre de 2020 y la Resolución N° 112 del 15 de febrero de 2021, recibida vía correo electrónico el 18 de febrero de 2021, por

medio de los cuales se NEGÓ el derecho de mi poderdante a que sus CESANTÍAS sean tramitadas liquidadas y pagadas aplicándoles el RÉGIMEN CON RETROACTIVIDAD.

2. Que como consecuencia de dicha declaratoria de NULIDAD y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO se condene al Senado de la República efectuar los reajustes y reliquidaciones que correspondan al demandante por concepto de RETIRO PARCIAL DE LAS CESANTÍAS que hubieren efectuado o cuando se produzca la LIQUIDACIÓN DEFINITIVA de las mismas aplicándoles el RÉGIMEN CON RETROACTIVIDAD.

3. Que se ordene al Senado de la República GIRAR con destino al Fondo Nacional del Ahorro los dineros que correspondan para garantizar que las cesantías parciales o definitivas de la demandante sean tramitadas liquidadas y pagadas con la aplicación del RÉGIMEN CON RETROACTIVIDAD desde el momento de su vinculación al servicio del Senado, hasta la terminación de la relación laboral.

4. Que se condene al Fondo Nacional del Ahorro a **que tramite, administre, liquide y pague las cesantías parciales o definitivas de la demandante aplicando el RÉGIMEN CON RETROACTIVIDAD y a efectuar en consecuencia los ajustes contables y reliquidaciones respectivas.**”

Como puede observarse en el expediente, no existe concordancia entre las pretensiones puestas de presente en etapa prejudicial al Fondo Nacional del Ahorro, con respecto a las planteadas en la demanda, en especial la No. 4. Por lo tanto, no se agotó en debida forma el requisito de procedibilidad establecido en el artículo 161 del C.P.A.C.A.

Ello tiene sentido en la medida que debe existir congruencia entre lo pretendido tanto en sede prejudicial como en la judicial, por una razón básica que guarda relación con el respeto al principio de la autotutela administrativa.

Bajo los anteriores fundamentos, se solicita al despacho valorar lo expuesto y declarar probada la excepción alegada.

CAPÍTULO SEXTO EXCEPCIONES MIXTAS Y DE MÉRITO

6.1 Falta de Legitimación en la causa por pasiva - (Excepción mixta Parágrafo segundo artículo 175 CPACA)

Como fundamento de esta excepción y para evitar reiteraciones, se solicita tener en cuenta las consideraciones de la presente contestación en especial lo expuesto en el acápite de **“FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA”**. Igualmente se acudirá al principio de legalidad que rige a las entidades públicas.

La legitimación en la causa ha sido objeto de estudio jurisprudencial. Al respecto el Consejo de Estado ha conceptualizado que:

“(...) La legitimación en la causa consiste en la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de

la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones. Cuando ella falte bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra las que se adujeron no eran las titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada (...)"^{1,2}

La problemática planteada, refleja que el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, no vulneró los derechos subjetivos de la demandante ni fue la entidad que profirió los actos administrativos demandados.

Esa inexistencia de intervención se explica a raíz del Principio de Legalidad que rige a las entidades públicas, definido por el Consejo de Estado en sentencia del 22 de agosto de 2013, dentro de acción pública de nulidad³:

“Lo anterior guarda relación inescindible con el principio de legalidad que se hace radicar en los artículos 4, 6, 121 y 122 de la Constitución Política, en virtud del cual toda actuación de los órganos del Estado se encuentra sometida al imperio del derecho y ello se traduce en que las autoridades públicas sólo pueden hacer aquello que la Constitución y la ley les permite, de manera que son responsables por omisión y por extralimitación en el ejercicio de sus funciones”. (Subrayado y cursiva fuera de texto original)

Recordemos que el artículo 6 de la Constitución Política establece que *“los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”.* Entre tanto, el artículo 121 ibídem determina que *“ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.”*

¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. CP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. No. Radicado: 22.032. Sentencia del 14 de marzo de 2012.

² En adición, téngase en cuenta que el Consejo de Estado, en su Sección Tercera, mediante radicado 12323 C.P. MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ, se refirió al respecto de la siguiente forma: “La Sala en esa materia ha diferenciado la legitimación en la causa de hecho y la material; así: “Por la primera, legitimación de hecho en la causa, se entiende la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado, por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado; quien cita a otro y atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. Vg.: A demanda a B. Cada uno de estos está legitimado de hecho. La legitimación ad causa material alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no. Ejemplo: A, Administración, lesiona a B. A y B, están legitimados materialmente; pero si: A demanda a C, sólo estará legitimado materialmente A; además si D demanda a B, sólo estará legitimado materialmente B, lesionado. Si D demanda a C, ninguno está legitimado materialmente. Pero en todos esos casos todos están legitimados de hecho; y sólo están legitimados materialmente, quienes participaron realmente en la causa que dio origen a la formulación de la demanda. Ahora: La falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerva la pretensión procesal en su contenido, como si lo hace la excepción de fondo. Ésta se caracteriza por la potencialidad que tiene, si se prueba el hecho modificativo o extintivo, que se propone o se advierte por el juzgador, para extinguir, parcial o totalmente aquella. La excepción de fondo supone, en principio, el previo derecho del demandante que a posteriori se recorta, por un hecho nuevo - modificativo o extintivo del derecho constitutivo del demandante - que tumba la prosperidad de la pretensión, como ya se dijo, parcial o totalmente. En la falta de legitimación en la causa material por pasiva, como es la alegada en este caso, no se estudia intrínsecamente la pretensión contra el demandado para que éste no sea condenado; **se estudia sí existe o no relación real del demandado con la pretensión que se le atribuye.** La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado”

³ Sección Tercera, Consejo de Estado, Sentencia del 22 de agosto de 2013, Radicado 66001-23-31-000-2002-01171-01(29121), CP. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Conforme lo anterior, es preciso tener en cuenta las funciones del Fondo Nacional del Ahorro, establecidas en el artículo 3 de la Ley 432 de 1998, dentro de las cuales, se encuentran las de recaudar, administrar y pagar las cesantías de sus afiliados.

Pero dentro de aquel mandato legal **no se encuentran las funciones de reconocer y reliquidar** las cesantías de sus afiliados, labor que está en cabeza única y exclusivamente del empleador.

La parte demandante aduce en la pretensión No. 4, que el FNA está llamado a tramitar y liquidar las *“cesantías parciales o definitivas de la demandante aplicando el RÉGIMEN CON RETROACTIVIDAD y a efectuar en consecuencia los ajustes contables y reliquidaciones respectivas”*. Sin embargo, las actividades que se pretende ejecute el Fondo Nacional del Ahorro, no están dentro de las funciones ni obligaciones legales a desarrollar por la entidad.

La entidad que represento por mandato de la ley es la encargada de recaudar y administrar los dineros que por concepto de cesantías se hayan consignado en la cuenta de los trabajadores afiliados al Fondo; así mismo, su responsabilidad legal está limitada hasta por el monto del valor consignado por el respectivo empleador. (Art. 13 Ley 432 de 1998)

Por lo tanto, la pretensión No. 4 va en contravía de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 432 de 1998, que como se señaló previamente, determina que *“La responsabilidad del Fondo Nacional de Ahorro en el pago de cesantías a los afiliados, se limitará al monto de los aportes de cesantías efectivamente consignados, los intereses sobre las cesantías y el porcentaje de que trata el artículo 11”*.

En ese orden, se insiste en que el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, no es el responsable ni legitimado, para efectuar el reconocimiento de derechos de retroactividad en cesantías, ni tampoco para ejercer la liquidación o reliquidación de las cesantías que se consignan a favor de sus afiliados. Se reitera que, el facultado para hacerlo es el empleador, que para el caso de la demandante es el Senado de la República.

En consecuencia, visto que la demandante pretende la nulidad y restablecimiento del derecho sobre las decisiones que adoptó su empleador con el fin de que este reliquide las cesantías canceladas con base al régimen de retroactividad, y que el FNA no tiene dentro de sus funciones reconocer, liquidar o reliquidar cesantías de sus afiliados, es claro que el Fondo Nacional del Ahorro, no se encuentra legitimado por pasiva para intervenir en el presente litigio, por lo que se solicita desvincular a la entidad que represento de este proceso judicial.

6.2 Inexistencia de responsabilidad de lesión de derechos subjetivos por parte del Fondo Nacional del Ahorro.

En la misma línea del anterior argumento, se encuentra demostrado con las pruebas obrantes en el expediente, así como con el mismo escrito del medio de control, en especial el acápite de pretensiones, que el Fondo Nacional del Ahorro, no es el causante de la presunta lesión de derechos subjetivos de la demandante.

En primer lugar, por cuanto no fue la entidad que profirió los actos administrativos demandados en el presente litigio. A lo que se agrega que el Fondo Nacional del Ahorro, no es competente legalmente para reconocer el régimen de cesantías de sus afiliados, con la consecuente inexistencia de facultad legal para liquidar o reliquidar los valores a reconocer a un afiliado que alega pertenecer al régimen de retroactividad de cesantías.

La Entidad únicamente está facultada legalmente para administrar y pagar los dineros que los empleadores consignan a favor de sus trabajadores afiliados, para lo cual el legislador limitó la responsabilidad del FNA al monto de los aportes a las cesantías efectivamente consignadas, y el porcentaje de que trata el artículo 11 de la Ley 432 de 1998.

Se concluye de este modo que el actuar del Fondo Nacional del Ahorro, se ajustó a derecho y no lesionó de ningún modo derechos subjetivos de la aquí demandante.

Por lo anterior, se solicita al despacho, se declare la prosperidad de esta excepción y en consecuencia se nieguen las pretensiones frente a la entidad que represento.

6.3. Cobro de lo no debido.

Como consecuencia, se manifiesta al despacho que la pretensión de la demandante para el pago de una suma de dinero producto de la reliquidación de las cesantías que solicita frente al Fondo Nacional del Ahorro, no puede prosperar, ya que el parágrafo del artículo 5 de la Ley 432 de 1998, indica que el mayor valor de los servidores públicos que tengan régimen de retroactividad en las cesantías, deberá ser reconocido por la entidad empleadora. Es así que para el caso en concreto, de probarse, a quien le corresponde dicho reconocimiento es al empleador de la demandante, a decir, Senado de la República.

Por lo anterior, se solicita al despacho, se declare la prosperidad de esta excepción y en consecuencia se nieguen las pretensiones frente a la entidad que represento.

6.4. Inexistencia de la obligación

De acuerdo con lo anterior, nos permitimos resaltar que el Fondo Nacional del Ahorro, no es el llamado para atender las pretensiones del accionante por evidente falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que reitero, no fue la entidad que expidió los actos administrativos demandados; ni es la responsable del reconocimiento, reliquidación, ni asumir de su patrimonio o con dineros de otros afiliados, el pago de la prestación solicitada.

Todo lo anterior en virtud de lo dispuesto en la Ley 432 de 1998.

Por lo anterior, se solicita al despacho, se declare la prosperidad de esta excepción y en consecuencia se nieguen las pretensiones frente a la entidad que represento.

6.5. Prescripción.

Partiendo de los hechos y pretensiones elevadas y teniendo en cuenta la fecha de vinculación laboral de la demandante, se concluye que se superaron los términos del artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en concordancia con el artículo 488 del C.S de T.

Por tal motivo, si como resultado del debate probatorio se comprueba que se configura prescripción de las acreencias laborales reclamadas, y en general sobre

todo concepto que se derive de las pretensiones de la demanda, se solicita al señor Juez que en los términos del artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en concordancia con el artículo 488 del C.S de T, declare probada la excepción de prescripción sobre las pretensiones declarativas y económicas que correspondan.

6.6 Excepción Genérica

De manera respetuosa, se solicita al despacho, que, en caso de proceder los requisitos, aplique lo contemplado en el inciso segundo del artículo 187 del C.P.A.C.A., que refiere a la obligación del fallador de pronunciarse sobre cualquiera otra excepción no alegada pero que el fallador encuentre probada.

CAPÍTULO SÉPTIMO PRUEBAS.

7.1. PRUEBAS DOCUMENTALES.

Se solicita al despacho tener como pruebas documentales para la presente contestación de demanda, los documentos que se relacionarán a continuación:

- a. Constancia de afiliación al FNA de la accionante.
- b. Extracto de cuenta individual de cesantías de la demandante, con información general Ley 432 de 1998.
- c. Extracto de cuenta individual de cesantías de la demandante con información general, Ley 1955 de 2019.
- d. Copia del oficio 02-4601-202009142405061, mediante el que la demandante elevó solicitud al FNA.
- e. Copia de oficio No. 01-2303-202009230209965, mediante el que el FNA resolvió petición de la demandante.
- f. Archivo contentivo de extractos de cesantías e información de solicitudes de pago de cesantías presentadas y tramitadas
- g. Solicitud de Conciliación prejudicial allegada por la parte demandante al FNA.

7.2 INTERROGATORIO DE PARTE

Se solicita al despacho decretar interrogatorio a la parte demandante, que verbalmente o en sobre cerrado, se les formulará y que versará sobre los hechos de la demanda y lo plasmado en esta contestación.

El interrogatorio se solicita para efectos de indagar situaciones relacionadas con los hechos de la demanda y las excepciones alegadas.

La parte demandante puede notificarse en las direcciones que se encuentran registradas en el escrito de la demanda.

7.3 Anexo a la presente demanda:

1. Poder para actuar y soportes

CAPÍTULO OCTAVO NOTIFICACIONES

El **FONDO NACIONAL DEL AHORRO**, se notificará en la Carrera 65 # 11 - 83, Puente Aranda, Bogotá D.C.; teléfono 601 307 7070; correo electrónico: notificacionesjudiciales@fna.gov.co

El apoderado del Fondo Nacional del Ahorro, se notificará en la Calle 19 No. 5 – 30, oficina 804 Bogotá D.C.; correos electrónicos faiberhmartin@gmail.com; y abogados@comjuridica.com; Celular y WhatsApp: (+57) 3163738138.

CAPÍTULO NOVENO SOLICITUD

Como consecuencia de lo anterior, solicito al Despacho declare probadas las excepciones alegadas, y en consecuencia desvincule al Fondo Nacional del Ahorro del presente litigio o en su defecto, niegue la declaración de condena en contra de la entidad que represento.

Cordialmente,



FAIBER HERNÁN MARTIN ACOSTA
C.C. 9.620.283 Expedida en Guayatá, Boyacá
Tarjeta Profesional No. 188.217 del C.S. de la J.