

HONORABLES MAGISTRADOS  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA -SECCIÓN SEGUNDA.  
M.P. JOSÉ RODRÍGO ROMERO ROMERO  
E. S. D.

**REF:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho de **HERNÁN EDGARDO ALVEAR** contra **COLPENSIONES Y OTRO**

**RAD:** 25000234200020160095400

**Asunto:** Contestación demanda

-----  
**LAURA CAROLINA CORREA RAMÍREZ** mayor de edad, vecina de Bogotá D.C., identificada con la cédula de ciudadanía número 1.010.213.553 expedida en Bogotá, Abogada Titulada y en ejercicio, titular de la Tarjeta Profesional No. 274880 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de Apoderada Sustituta de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, de conformidad con el poder a mi conferido, cordialmente solicito al Despacho reconocerme personería para actuar y estando dentro del término de la oportunidad procesal, de manera respetuosa me permito dar contestación a la demanda interpuesta por el señor **HERNÁN EDGARDO ALVEAR**, en contra de **COLPENSIONES**, para que mediante Sentencia que haga tránsito a cosa juzgada se ABSUELVA a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES - de todas y cada una de las pretensiones formuladas en el libelo demandatorio.

**NATURALEZA JURÍDICA DE LA ENTIDAD DEMANDADA, REPRESENTACIÓN LEGAL Y DOMICILIO**

La Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, es una Empresa Industrial y Comercial del Estado organizada como Entidad financiera de carácter especial, vinculada al Ministerio del Trabajo, para que ejerza las funciones señaladas en el Decreto 309 del 24 de febrero de 2017 y en las disposiciones legales vigentes, con la finalidad de otorgar los derechos y beneficios establecidos por el sistema general de seguridad social consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia.

De conformidad con el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, hace parte del Sistema General de Pensiones y tiene por objeto la administración estatal del Régimen de Prima Media con Prestación Definida y la administración del Sistema de Ahorro de Beneficios Económicos Periódicos de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005 y las demás prestaciones especiales que determine la Constitución y la Ley, en su calidad de Entidad financiera de carácter especial.

La representación legal la ejerce el Doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, identificado con la cédula de ciudadanía número 12435765, o quien haga sus veces.



El domicilio principal es la ciudad de Bogotá D.C., en la Carrera 10 No. 72-33 Torre B piso 11, No. Telefónico: 217-0100.

### EXCEPCIÓN PREVIA

Se advierte claramente de las pretensiones formuladas en la demanda el demandante, solicita la nulidad de los actos administrativos No. IHC 27623 del 19 de agosto de 2005, 566 de 24 de enero de 2006, Auto No. 203957 de 2009 proferidos por CAJANAL ahora competencia de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**, por medio de los cuales, entre otras cosas, se negó el reconocimiento de una pensión de jubilación a favor del señor **HERNÁN EDGARDO ALVEAR**.

En consecuencia, solicito al H. despacho declare la excepción previa de **falta de legitimación en la causa por pasiva**, por cuanto cabe anotar que el acto administrativo objeto de demanda fue proferido por otra entidad como lo mencionan las pretensiones plasmadas en el libelo demandatorio.

Así mismo no se evidencia que la parte actora haya efectuado la respectiva reclamación administrativa ante mi representada, en consecuencia, solicito muy comedidamente se tenga en cuenta la siguiente argumentación;

La legitimación en la causa es un presupuesto del proceso consistente en la capacidad de la persona natural o jurídica para ser sujeto procesal, esto es para poder ser parte dentro del proceso para invocar pretensiones o ejercer la defensa con la proposición de excepciones.

De ahí que para que se predique la existencia de un verdadero proceso judicial entendido este momento como el de la litiscontestatio, supone la existencia de los sujetos procesales con capacidad para ser parte, de manera que si alguna de las partes no está llamado a ser sujeto procesal se incurre en la falta de legitimación en la causa.

Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia de 23 de octubre de 1990 señala:

"(...) 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 (...)"

Así pues, solicito al despacho se declare probada la **EXCEPCIÓN PRÉVIA DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**, teniendo en cuenta que las pretensiones de la demanda, no determinan de ninguna forma una relación entre el actor y mi representada.

## SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Al no existir relación alguna por parte de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** dentro del litigio, queda sin legitimación en la causa en su calidad subjetiva dentro de la relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, al carecer de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo, igualmente me opongo a todas las pretensiones al carecer de fundamentos jurídicos para acceder a las mismas, específicamente me pronuncio de la siguiente forma:

### **PRETENSIONES DECLARATIVAS:**

**A LA PRIMERA, 1.1, 1.2, Y 1.3:** NO ME PRONUNCIARE al respecto, toda vez, que los actos administrativos objeto de demanda no fueron proferidos por mi representada la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

No existe ninguna obligación por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones, respecto de las pretensiones invocadas en la demanda, toda vez que al revisarlas, se puede verificar que las mismas van dirigidas contra tres (03) actos administrativos emitidos por CAJANAL en su momento hoy la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, es decir las resoluciones No. IHC 27623 del 19 de agosto de 2005, No. 566 de 24 de enero de 2006 y Auto No. 203957 de 2009, a través de las cuales se niega el reconocimiento de la pensión de jubilación en favor del señor HERNÁN EDGARDO ALVEAR.

De igual modo y al no existir prueba si quiera sumaria que acredite que COLPENSIONES tenga algún deber pensional a favor del demandante, y de la misma forma al no haber recibido ninguna solicitud o agotamiento en sede administrativa relacionada, por parte del señor HERNÁN EDGARDO ALVEAR, o por parte de la entidad demandada, podemos sintetizar que en el presente caso opera la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES.

### **PRETENSIONES CONDENATORIAS:**

**A LA SEGUNDA, 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 2.5 Y 2.6:** NO ME PRONUNCIARE al respecto, toda vez, que las pretensiones plasmadas en el libelo demandatorio van en caminadas al reconocimiento de una pensión mensual vitalicia de jubilación por parte de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, entidad diferente a mi representada la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

Es importante señalar que de las pretensiones esbozadas en la demanda, la Administradora Colombiana de Pensiones, no ha tenido conocimiento, en primer lugar, teniendo como punto de partida que las suplicas plasmadas en libelo demandatorio no están dirigidos en contra de Colpensiones y en segundo lugar,



teniendo en cuenta que ante esta Administradora, nunca hubo un agotamiento de la vía gubernativa por parte del demandante, por lo que resulta a todas luces improcedente la vinculación de COLPENSIONES en un proceso cuyas causas no fueron desencadenadas por el actuar de la misma, motivo este por el cual es apenas lógico que no haya tenido la oportunidad de estudiar y pronunciarse, sobre los hechos de este proceso.

Así mismo es importante resaltar que esta Administradora de Pensiones no se encuentra facultada para responder frente a las pretensiones de la demanda, ya que no le asiste responsabilidad legal ni competencia para pronunciarse acerca de las mismas.

### **A LOS HECHOS DE LA DEMANDA**

Los hechos fundamento de las pretensiones de la demanda, los contestó de la siguiente manera:

1. **ES CIERTO**, conforme consta en el documento de identificación obrante en el expediente de la entidad y la historia laboral actualizada a 13 de enero de 2020.
2. **NO ME CONSTA**, mi representada no tiene por qué tener conocimiento de este hecho, toda vez que es una situación pensional del actor con terceros. En consecuencia, me atengo a lo que se encuentre probado dentro del trascurso proceso. Lo manifestado por el libelista en este punto fáctico, debe ser demostrado durante el desarrollo del litigio y mediante el material probatorio obrante.
3. **NO ME CONSTA**, mi representada no tiene por qué tener conocimiento de este hecho, toda vez que es una situación pensional del actor con terceros. En consecuencia, me atengo a lo que se encuentre probado dentro del trascurso proceso. Lo manifestado por el libelista en este punto fáctico, debe ser demostrado durante el desarrollo del litigio y mediante el material probatorio obrante.
4. **NO ME CONSTA**, aunque se aporte certificación por parte del demandante, me atengo a lo que se encuentre probado dentro del trascurso proceso.
5. **NO ME CONSTA**, mi representada no tiene por qué tener conocimiento de este hecho, toda vez que es una situación pensional del actor con terceros. En consecuencia, me atengo a lo que se encuentre probado dentro del trascurso proceso. Lo manifestado por el libelista en este punto fáctico, debe ser demostrado durante el desarrollo del litigio y mediante el material probatorio obrante.
6. **NO ME CONSTA**, mi representada no tiene por qué tener conocimiento de este hecho, toda vez que es una situación pensional del actor con terceros. En consecuencia, me atengo a lo que se encuentre probado dentro del trascurso proceso. Lo manifestado por el libelista en este punto fáctico, debe



## Colpensiones

261

ser demostrado durante el desarrollo del litigio y mediante el material probatorio obrante.

7. **NO ME CONSTA**, es una situación ajena a mí representada toda vez que es una situación pensional del actor con terceros, por lo que tendrá que probarse en el desarrollo del proceso.
8. **ES CIERTO**, conforme se puede evidenciar con el documento de identificación del demandante obrante en el plenario.
9. **NO ME CONSTA**, mi representada no tiene por qué tener conocimiento de este hecho, toda vez que es una situación pensional del actor con terceros. En consecuencia, me atengo a lo que se encuentre probado dentro del trascurso proceso. Lo manifestado por el libelista en este punto fáctico, debe ser demostrado durante el desarrollo del litigio y mediante el material probatorio obrante.
10. **ES CIERTO**, conforme se puede evidenciar con el documento de identificación del demandante obrante en el plenario.
11. **NO ME CONSTA**, mi representada no tiene por qué tener conocimiento de este hecho, toda vez que es una situación pensional del actor con terceros.
12. **NO ME CONSTA**, mi representada no tiene por qué tener conocimiento de este hecho, toda vez que es una situación pensional del actor con terceros. En consecuencia, me atengo a lo que se encuentre probado dentro del trascurso proceso. Lo manifestado por el libelista en este punto fáctico, debe ser demostrado durante el desarrollo del litigio y mediante el material probatorio obrante.
13. **NO ME CONSTA**, mi representada no tiene por qué tener conocimiento de este hecho, toda vez que es una situación pensional del actor con terceros.
14. **NO ME CONSTA**, mi representada no tiene por qué tener conocimiento de este hecho, toda vez que es una situación pensional del actor con terceros.
15. **ES CIERTO**, conforme se puede evidenciar en las pruebas allegadas con la demanda.
16. **NO ME CONSTA**, mi representada no tiene por qué tener conocimiento de este hecho, toda vez que es una situación pensional del actor con terceros.
17. **ES CIERTO**, conforme se puede evidenciar en las pruebas allegadas con la demanda.
18. **NO ME CONSTA**, mi representada no tiene por qué tener conocimiento de este hecho, toda vez que es una situación pensional del actor con terceros. En consecuencia, me atengo a lo que se encuentre probado dentro del

trascurso proceso. Lo manifestado por el libelista en este punto fáctico, debe ser demostrado durante el desarrollo del litigio y mediante el material probatorio obrante.

**19. NO ME CONSTA**, mi representada no tiene por qué tener conocimiento de este hecho, toda vez que es una situación pensional del actor con terceros.

**20. ES CIERTO**, conforme se puede evidenciar en las pruebas allegadas con la demanda.

### FUNDAMENTOS Y RAZONES DE LA DEFENSA

Sea lo primero señalar que la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, al estudiar del caso que nos ocupa, encontró que no es posible acceder a las pretensiones por no ser procedentes ni encontrar sustento alguno.

De lo anterior, es necesario traer a colación lo siguiente:

La demanda interpuesta por el señor **HERNÁN EDGARDO ALVEAR**, se dirige contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, ya que de los hechos, pretensiones y fundamentos de derecho que se formulan con el propósito de obtener la declaración de nulidad de las resoluciones No. IHC 27623 del 19 de agosto de 2005, No. 566 de 24 de enero de 2006 y Auto No. 203957 de 2009, expedidas por la Caja Nacional de Previsión Social **CAJANAL Liquidada hoy la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**, a través de las cuales se negó el reconocimiento y pago de la pensión vitalicia de jubilación al señor **HERNÁN EDGARDO ALVEAR**, de acuerdo a lo establecido en la Ley 33 de 1985 al considerar ser beneficiario del Régimen de Transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; por tal motivo **resulta evidente la falta de legitimación en la causa por pasiva por parte de COLPENSIONES en el asunto.**

Respecto de la falta de legitimación, la Corte Constitucional ha manifestado que:

*"La legitimación en la causa es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo*

*La legitimación pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material".*

Así mismo, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado de manera



## Colpensiones

reiterada, la importancia que se acredite el presupuesto de legitimación en la causa para que las partes puedan actuar dentro de un proceso, en este sentido está el pronunciamiento realizado mediante Sentencia del 25 de mayo de 2011, expediente: 20146 del 19 de octubre de 2011, expediente 19630 en los siguientes términos:

*"La legitimación en la causa por pasiva. Con relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, en sentido amplio, la jurisprudencia constitucional se ha referido a ella, como la "calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso", (Corte Constitucional. Sentencia C- 965 de 2003.) de forma tal, que cuando una de las partes carece de dicha calidad o condición, no puede el juez adoptar una decisión favorable a las pretensiones demandadas. Consejo de Estado, sentencia de 25 de julio de 2011, expediente: 20.146.*

*Entendido así el concepto de legitimación en la causa, es evidente que 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."*

Al respecto, no sobra recordar lo dicho por la Sala en tal sentido, a saber:

*"(...) 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 (...)"*. Consejo de Estado Sentencia de 23 de octubre de 1990.

De conformidad con lo anterior, no existe un sustento claro y preciso, que demuestre una legitimación en el presente asunto por parte de mi representada, de igual forma, tampoco se observan que las pretensiones estén encaminadas a algún reconocimiento por parte de la entidad Colpensiones, por lo que, a nuestra consideración jurídica, no existe vinculo o nexo causal que le permita a la entidad ibidem, tener legitimación en la causa o responsabilidad alguna en la presente litis.

Ahora bien, partiendo del concepto de los doctrinantes Hernando Devís Echandía, Beatriz Quintero y Eugenio Prieto y Martín Agudelo Ramírez, quien nos indican que a partir del análisis de la manera en la que ellos conciben la legitimación en la causa, se concluye que dicha legitimación se enmarca dentro de un requisito formal del proceso, pues la determinación de si esta existe o no, se da en el estudio



## Colpensiones

inicial de la demanda; lo único que se requiere es constatar que el demandante sea quien se afirme como titular del derecho, y que el demandado, sea afirmado por el primero como el llamado a satisfacer el mismo.

Adicionalmente, resulta necesario dentro del presente análisis aclarar que no hubo un agotamiento del control en sede de la administración (en Colpensiones), para lo cual es importante señalar que la Ley 1437 de 2011, establece textualmente en el numeral 2, del artículo 161 lo siguiente:

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

*2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.*

*Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral."*

Bajo este supuesto, es importante señalar que de las pretensiones esbozadas en la demanda, la Administradora Colombiana de Pensiones, no ha tenido conocimiento, en primer lugar, teniendo como punto de partida que las suplicas plasmadas en libelo demandatorio no están dirigidos en contra de Colpensiones y en segundo lugar, teniendo en cuenta que ante esta Administradora, nunca hubo un agotamiento de la vía gubernativa por parte del demandante, por lo que resulta a todas luces improcedente la vinculación de COLPENSIONES en un proceso cuyas causas no fueron desencadenadas por el actuar de la misma, motivo este por el cual es apenas lógico que no haya tenido la oportunidad de estudiar y pronunciarse sobre los hechos de este proceso.

Así mismo es importante resaltar que esta Administradora de Pensiones no se encuentra facultada para responder frente a las pretensiones de la demanda, ya que no le asiste responsabilidad legal ni competencia para pronunciarse acerca de las mismas.

### **CASO CONCRETO**

Descendiendo al caso concreto, luego de expuestos los anteriores postulados y teniendo en cuenta los argumentos esbozados, no existe ninguna obligación por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones, respecto de las pretensiones invocadas en la demanda, toda vez que, al revisarlas, se puede verificar que las mismas van dirigidas contra tres (03) actos administrativos emitidos por CAJANAL en su momento hoy la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN**



**SOCIAL - UGPP**, es decir las resoluciones No. IHC 27623 del 19 de agosto de 2005, No. 566 de 24 de enero de 2006 y Auto No. 203957 de 2009, a través de las cuales se niega el reconocimiento de la pensión de jubilación en favor del señor **HERNÁN EDGARDO ALVEAR**.

De igual modo y al no existir prueba si quiera sumaria que acredite que COLPENSIONES tenga algún deber pensional a favor del demandante, y de la misma forma al no haber recibido ninguna solicitud o agotamiento en sede administrativa relacionada, por parte del señor HERNÁN EDGARDO ALVEAR, o por parte de la entidad demandada, podemos sintetizar que en el presente caso opera la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES.

**EXCEPCIONES**

Con el debido respeto formulo las siguientes excepciones a la demanda formulada.

**PRIMERA: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN POR PARTE DE COLPENSIONES**

Consiste en que no ha nacido obligación por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, toda vez, que en la actualidad no existe norma legal o título que obligue a COLPENSIONES a reconocer y/o pagar prestación o suma alguna al demandante y/o demandado por cuanto los actos administrativos demandados no fueron proferidos por esta entidad.

No existe ninguna obligación por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones, respecto de las pretensiones invocadas en la demanda, toda vez que al revisarlas, se puede verificar que las mismas van dirigidas contra tres (03) actos administrativos emitidos por CAJANAL en su momento hoy la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, es decir las resoluciones No. IHC 27623 del 19 de agosto de 2005, No. 566 de 24 de enero de 2006 y Auto No. 203957 de 2009, a través de las cuales se niega el reconocimiento de la pensión de jubilación en favor del señor HERNÁN EDGARDO ALVEAR.

De igual modo y al no existir prueba si quiera sumaria que acredite que COLPENSIONES tenga algún deber pensional a favor del demandante, y de la misma forma al no haber recibido ninguna solicitud o agotamiento en sede administrativa relacionada, por parte del señor HERNÁN EDGARDO ALVEAR, o por parte de la entidad demandada, podemos sintetizar que en el presente caso opera la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES.



## SEGUNDA: PRESCRIPCIÓN

La presente excepción de prescripción se propone, sin que con ello se reconozca derecho alguno al demandante. Se propone prescripción sobre cualquier derecho que eventualmente se hubiere causado a favor del demandante, de conformidad con las normas legales, sobre las reclamaciones aducidas por la parte actora.

## TERCERA: BUENA FE

COLPENSIONES en todas sus actuaciones tiene que someterse al imperio de la constitución Nacional y de la Ley, conforme lo prescriben entre otros los Artículos 121, 122 y 128 de la Carta Política, siendo esto lo que ha acatado hasta el momento.

Al respecto la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

*"Como principio general del derecho, (la buena fe) ha sido reconocido por la jurisprudencia colombiana especialmente desde 1935, citándose la jurisprudencia y doctrina francesa y sobre todo el artículo 1603 del Código Civil Colombiano: "Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella". Norma que tiene su correspondencia en numerosos artículos del Código Civil y que en la década del treinta también tendrá en Colombia importante tratamiento doctrinal: "De ahí que se hable de la buena fe como de un criterio primordial en la interpretación de las convenciones, gracias al cual el juez puede sacar triunfante la equidad sobre los rigores del formalismo".*

*"El principio de la buena fe es también principio del derecho laboral, ha sido incluido en el Código Sustantivo del Trabajo,*

*artículo 55 y aparece en la jurisprudencia laboral desde la época del Tribunal Supremo del Trabajo: "El principio de la buena fe, que no es nuevo, sino que data de las mejores tradiciones romanas, debe presidir la ejecución de los contratos, incluido el de trabajo". Sentencia ésta proferida el 9 de febrero de 1949 y que llega hasta analizar no solo la buena fe sino la mala fe, en los siguientes términos:"*

*"La mala fe --ha dicho la Corte Suprema de Justicia- debe ser la deducción acertada hecha sobre la plena comprobación de hechos precisos de naturaleza incompatible con la bona fide, como lo sería, en tratándose de la buena fe contractual, la demostración evidente de una visible ventaja pecuniaria en una negociación celebrada con un incapaz, que mostrara un aprovechamiento inhonesto del estado de inferioridad en que*



## **Colpensiones**

*ocurrió una de las partes a su celebración, es decir, la prueba de que se abusó de un estado de debilidad para obtener un indebido e injusto provecho, apreciable en el desequilibrio de los valores. Sin olvidar tampoco que la calificación de la fe jurídica, el rigor con que se exige o es exigible buena fe en los negocios de hecho, conformada probatoriamente y adoptada en las situaciones de cada caso"*

Según lo anterior, la buena fe en la labor misional de COLPENSIONES surge precisamente de la estricta aplicación de la Constitución, la Ley y el precedente jurisprudencial que permite conceder o negar prestaciones ajustadas a derecho, por lo cual, existiendo la presunción de legalidad del acto que garantiza seguridad jurídica en la decisión prestacional, tal circunstancia permite revestir además bajo la égida de la buena fe el reconocimiento o negación pensional por lo que es de carga exclusiva del demandante controvertir tanto la presunción legal del acto como la buena fe en la decisión.

### **CUARTA: GENÉRICA O INOMINADA**

De manera respetuosa se presenta esta excepción con el fin de que se aplique cuando se demuestre cualquier medio de defensa a favor de la entidad demandada, en ese sentido se declaren las demás excepciones que resulten dentro del proceso.

### **MEDIOS DE PRUEBAS**

1. Solicito de manera respetuosa se tengan como pruebas las siguientes:
  - Expediente Administrativo del demandante.
  - Las solicitadas por la actora son conducentes para el proceso, pero no otorgan nuevos juicios de valor que sean suficientes como para que el señor(a) juez efectúe declaración o condena alguna en contra de mi defendida.

### **ANEXOS**

1. Poder general debidamente otorgado por la entidad a la sociedad CONCILIATUS S.A.S. representada legalmente por el Abogado JOSE OCTAVIO ZULUAGA RODRIGUEZ.
2. Certificado de existencia y representación legal de la sociedad CONCILIATUS S.A.S.
3. Poder de sustitución debidamente otorgado por el Abogado JOSE OCTAVIO ZULUAGA RODRIGUEZ.
4. Expediente administrativo en medio magnético - CD.

### **NOTIFICACIONES**

Para efectos de notificaciones a la suscrita, se pueden surtir en:

- **Físicas:** Carrera 11 # 73-44 oficina 708, Bogotá.
- **Electrónicas:** - email: [lauracorrea.conciliatus@gmail.com](mailto:lauracorrea.conciliatus@gmail.com)



- Celular: 3006030783

Atentamente,

**LAURA CAROLINA CORREA RAMÍREZ**  
C.C. 1.010.213.553 de Bogotá  
T.P. 274880 del C.S.J

M&A Abogados

NIT 900623280 4

ID TEMIS 6482

Honorable:

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "B"  
Magistrado Ponente Doctor José Rodrigo Romero Romero  
Despacho

REF.- NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: HERNAN EDGARDO ALVEAR

DEMANDADO: LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y  
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP

RADICACIÓN: 250002342000201600954

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (Reconocimiento de Pensión Vejez).

GLORIA XIMENA ARELLANO CALDERÓN, identificada con cédula de ciudadanía número 31.578.572 expedida en Cali, abogada en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional número 123.175 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**, entidad pública del orden nacional, con domicilio en la ciudad de Bogotá, de conformidad con el poder especial amplio y suficiente que me fue otorgado por esta, quien funge en este proceso en calidad de la parte demandada, entidad adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía, administrativa y patrimonio independiente, de acuerdo con lo indicado en el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, persona jurídica de derecho público identificada con el NIT 900.373.913-4, por medio del presente escrito procedo a contestar la demanda formulada por la parte demandante, con fundamento en lo siguiente:

#### I. CONSIDERACIÓN PREVIA

Como quiera que en presente asunto reposa las siguientes piezas procesales, de las cuales el honorable Despacho, no ha realizado pronunciamiento alguno, tales como son:

- Poder otorgado por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social al Doctor Oscar Eduardo Moreno Enriquez. (Fls. 176)
- Memorial de renuncia por parte del Doctor Oscar Eduardo Moreno Enriquez. (Fls.218).
- Memorial poder otorgado a la suscrita por parte del Doctor Salvador Ramírez López, **amplio, especial y suficiente** en su condición de Subdirector Jurídico, conforme a la facultades otorgadas en el numeral 1 del artículo 11 del Decreto 575 del 22 de marzo de 2013 y de apoderado general conforme a la escritura pública No. 2425 suscrita el 20 de junio de 2013 en la Notaría Cuarenta y Siete (47) del Círculo de Bogotá., en un (1) folio y veinticuatro (24) anexos. (Fls. (221)

En virtud de lo anterior, le solicito previamente a tener por contestada la demanda en los términos en el auto admisorio de fecha 24 de enero de 2018, se acepte la renuncia del Doctor Oscar Eduardo Moreno Enriquez y posteriormente se me reconozca personería a la suscrita como apoderada especial de la entidad, en los términos señalados en el poder que reposa en el expediente.

## II. PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con los hechos y pretensiones incoados por la parte demandante, la controversia se contrae a establecer, si el señor **HERNAN EDGARDO ALVEAR**, es beneficiario del régimen de transición contemplado en la ley 100 de 1993, que habilite al reconocimiento y pago de una pensión de jubilación, de conformidad con lo establecido en la Ley 33 de 1985.

Así mismo, establecer si me representada la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**, es la encargada de reconocer la prestación, como quiera que el demandante realizó por última vez al **INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES**, administradora que ordenó el reconocimiento y pago de una pensión de vejez a favor del demandante.

## III. SÍNTESIS DE LOS ARGUMENTOS DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Con el presente escrito, se pretende puntualizar los siguientes aspectos, por los cuales, se deben negar las pretensiones de la demanda y absolver a mi representada la UGPP:

1. Mediante resolución No. 027623 de fecha 12 de septiembre de 2005, la extinta Caja Nacional de Previsión Social EICE, negó el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación, como quiera que no es claro cuándo ingresó y se retiró del servicio el demandante ante la Dirección General de Aduanas del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
2. De igual manera, se estableció que las últimas cotizaciones realizadas por el demandante se realizaron al Instituto de los Seguros Sociales hoy Colpensiones.
3. Ahora bien, como quiera que la última entidad en donde realizó cotizaciones el demandante fue el Instituto de los Seguros Sociales hoy Colpensiones, mi representada la UGPP, no se encuentra legitimada para el reconocimiento y pago de una pensión de vejez, como quiera que actualmente el demandante se encuentra percibiendo una pensión a cargo de COLPENSIONES, la cual fue reconocida el 01 de enero 2009, mediante resolución 654.
4. En consecuencia, deberá negarse las pretensiones de la demanda, toda vez que los actos administrativo expedidos por mi representada se encuentran ajustados a derecho, en la medida en que se le dio aplicación a la normatividad que rige el caso en particular.
5. Adicionalmente, el artículo 128 de la Constitución Política, estableció que **nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro público**, no es procedente el reconocimiento de la pensión deprecada en los términos señalados en la presente demanda, como quiera que la pensión de vejez reconocida por COLPENSIONES, proviene del erario público al igual de la que se llegase a reconocer por mi representada.

283

M&A Abogados

NIT. 900623280 4

**IV. A LOS HECHOS U OMISIONES FUNDAMENTO DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.**

Con relación a los hechos fundamento de las pretensiones de la demanda, los contesto así:

**AL NUMERAL 1, CONTESTO:** No me consta, toda vez que es un hecho susceptible de comprobación, por lo tanto, me atengo a lo que se llegare a probar respecto de la fecha en que nació el señor Hernán Edgardo Alvear, con la prueba idónea para tal fin.

**AL NUMERAL 2, CONTESTO:** No me consta el tiempo de servicio prestado como soldado, toda vez que es una situación ajena a mi representada que debe ser demostrada en el proceso a través de los medios probatorios idóneos para tal fin. No obstante me atengo a lo que se llegare a probar respecto al tiempo que duró tal prestación con el Ministerio de Defensa.

**AL NUMERAL 3, CONTESTO:** No me consta el tiempo de servicio prestado del demandante en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, toda vez que es una situación ajena a mi representada que debe ser demostrada en el proceso a través de los medios probatorios idóneos para tal fin. No obstante me atengo a lo que se llegare a probar respecto al tiempo que duró tal prestación.

**AL NUMERAL 4, CONTESTO:** No me consta el tiempo de servicio prestado del demandante en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, toda vez que es una situación ajena a mi representada que debe ser demostrada en el proceso a través de los medios probatorios idóneos para tal fin. No obstante me atengo a lo que se llegare a probar respecto al tiempo que duró tal prestación.

**AL NUMERAL 5, CONTESTO:** No me consta el tiempo de servicio prestado, toda vez que es una situación ajena a mi representada que debe ser demostrada en el proceso a través de los medios probatorios idóneos para tal fin. No obstante me atengo a lo que se llegare a probar respecto al cargo que desempeñó la parte demandante con la prueba idónea para tal fin.

**AL NUMERAL 6, CONTESTO:** No me consta en la manera en la que está redactada, toda vez que es una situación susceptible de comprobación a través de los medios idóneos para tal fin.

**AL NUMERAL 7, CONTESTO:** No me consta en la manera en la que está redactada, toda vez que es una situación susceptible de comprobación a través de los medios idóneos para tal fin.

**AL NUMERAL 8, CONTESTO:** No me consta en la manera en la que está redactada, toda vez que es una situación susceptible de comprobación a través de los medios idóneos para tal fin.

**AL NUMERAL 9, CONTESTO:** No me consta en la manera en la que está redactada, toda vez que es una situación susceptible de comprobación a través de los medios idóneos para tal fin.

**AL NUMERAL 10, CONTESTO:** No me consta, toda vez que es un hecho susceptible de comprobación, por lo tanto me atengo a lo que se llegare a probar respecto de la fecha en que cumplió los cincuenta y cinco (55) años de edad la parte demandante con la prueba idónea para tal fin.

**AL NUMERAL 11, CONTESTO:** No me consta, toda vez que la petición a la que hace referencia la parte demandante no fue radicada ni resuelta por mi representada la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**, por lo tanto me atengo a lo que se llegare a probar respecto de la petición que realizó el demandante con la prueba idónea para tal fin.

**AL NUMERAL 12, CONTESTO:** No me consta, toda vez que el acto administrativo Resolución No. 27623, por medio de la cual la extinta Caja Nacional de Previsión Social, le negó el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación a favor del demandante, es un acto administrativo que no fue motivado y/o expedido por mi representada la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN**

M&A Abogados

NIT. 900623280-4

**PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP.** No obstante, me atengo al contenido literal y expreso de la resolución precitada.

**AL NUMERAL 13, CONTESTO:** No me consta en la manera en la que está redactada, toda vez que es una situación susceptible de comprobación a través de los medios idóneos para tal fin

**AL NUMERAL 14, CONTESTO:** No me consta, toda vez que el recurso de reposición al que hace referencia la parte demandante no fue radicado ni resuelto por mi representada la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**, por lo tanto me atengo a lo que se llegare a probar respecto del recurso en mención con la prueba idónea para tal fin.

**AL NUMERAL 15, CONTESTO:** No me consta, toda vez que el acto administrativo Resolución No. 00568, por medio de la cual la extinta Caja Nacional de Previsión Social, resolvió el recurso de reposición, es un acto administrativo que no fue motivado y/o expedido por mi representada la UGPP. No obstante, me atengo al contenido literal y expreso de la resolución precitada.

**AL NUMERAL 16, CONTESTO:** No me consta en la manera en la que está redactada, toda vez que es una situación susceptible de comprobación a través de los medios idóneos para tal fin

**AL NUMERAL 17, CONTESTO:** No me consta, toda vez que el acto administrativo Resolución No. 203957, por medio de la cual la extinta Caja Nacional de Previsión Social, le negó el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación a favor del demandante, es un acto administrativo que no fue motivado y/o expedido por mi representada la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**. No obstante, me atengo al contenido literal y expreso de la resolución precitada.

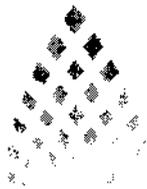
**AL NUMERAL 18, CONTESTO:** No me consta, toda vez que el acto administrativo Resolución No. 203957, por medio de la cual la extinta Caja Nacional de Previsión Social, le negó el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación a favor del demandante, es un acto administrativo que no fue motivado y/o expedido por mi representada la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**. No obstante, me atengo al contenido literal y expreso de la resolución precitada.

**AL NUMERAL 19, CONTESTO:** No es cierto tal y como está redactado, por lo tanto, me atengo a lo que se llegare a probar respecto de la solicitud de audiencia prejudicial, por medio de la cual la parte demandante convocó a mi representada con el fin de obtener, a través de la conciliación el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación.

**AL NUMERAL 20, CONTESTO:** No es cierto tal y como está redactado, por lo tanto, me atengo a lo que se llegare a probar respecto de la solicitud de audiencia prejudicial, por medio de la cual la parte demandante convocó a mi representada con el fin de obtener, a través de la conciliación el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación.

## **V. A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS DE LA DEMANDA**

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de declaraciones y de condena perseguidas por la parte demandante, por las razones que se exponen en la presente contestación y que se sintetizan en la falta de asidero jurídico, toda vez que mi representada ha actuado conforme lo ordenado por la Constitución Política de 1991, el Acto Legislativo 01 de 2005, la ley, la buena fe, y la Jurisprudencia Vigente de las Altas Cortes, motivo por el cual presento mi oposición a cada una de manera individual de la siguiente forma:



284

**M&A Abogados**  
NIT. 900623280 4

**A LA PRETENSIÓN 1.** Me opongo a la pretensión de nulidad incoada en contra de los actos administrativos relacionados como quiera que los mismos se expidieron por la **CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL - CAJANAL E.I.C.E** se expidieron con completo apego a la constitución y las leyes. en ese mismo sentido respondo a las sub-pretensiones una por una de la siguiente forma.

**A LA PRETENSIÓN 1.1:** Me opongo a la declaratoria de nulidad total de la **Resolución No, 27623 del 19 de agosto de 2005**, toda vez que el acto administrativo fue expedido, de conformidad con la norma y jurisprudencia aplicable al caso en particular.

**A LA PRETENSIÓN 1.2:** Me opongo a la declaratoria de nulidad total de la **Resolución No, 0568 del 24 de enero de 2006**, toda vez que el acto administrativo fue expedido, de conformidad con la norma y jurisprudencia aplicable al caso en particular.

**A LA PRETENSIÓN 1.3:** Me opongo a la declaratoria de nulidad total del **Auto No, 203957 del 2009**, toda vez que el acto administrativo fue expedido, de conformidad con la norma y jurisprudencia aplicable al caso en particular.

**A LA PRETENSIÓN 2.1:** Me opongo a la pretensión del restablecimiento de derecho, como quiera que no existe sustento jurídico para que le reconozca la prestación en los términos pretendidos por la parte demandante, como quiera que no cumple con los requisitos señalados por la ley.

**A LA PRETENSIÓN 2.2:** Me opongo a la pretensión condenatoria, como quiera que no existe sustento jurídico para que le reconozca la prestación en los términos pretendidos por la parte demandante, como quiera que no cumple con los requisitos señalados por la ley, y por ende tampoco existe derecho a que se le pague ningún retroactivo pensional.

**A LA PRETENSIÓN 2.3:** Me opongo a la pretensión, como quiera que al demandante no le asiste derecho al reconocimiento y pago de una pensión de jubilación, toda vez que no cumplió con los requisitos exigidos por la Ley para ser merecedor de la prestación, razón por la cual no es procedente que mi representada incluya al demandante en la nómina de pensionados.

**A LA PRETENSIÓN 2.4:** Me opongo a la pretensión incoada, toda vez que como se demostrara en el presente trámite, no hay lugar a las nulidades pretendidas, así como tampoco a ningún restablecimiento de derechos y menos aún a condenar a mi representada al pago de los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

**A LA PRETENSIÓN 2.5:** Me opongo a la condena en costas, como quiera que ninguna de las pretensiones elevadas están llamadas a prosperar en el curso de este proceso.

**A LA PRETENSIÓN 2.6:** Me opongo a la pretensión, como quiera que el demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de una pensión de jubilación, en consecuencia no puede haber sentencia condenatoria que mi representada deba cumplir.

## **VI. FRENTE A LAS NORMAS VIOLADAS Y AL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN**

El decreto 813 de 1994 es el que establece lo dispuesto acerca de las competencias entre las entidades del régimen de prima media, cuando el peticionario estuvo afiliado a más de una caja o entidad, la entidad competente para atender el reconocimiento de la pensión, es Colpensiones quien debe reconocer el pago de la pensión de vejez como la administradora del régimen de prima media la entidad encargada de reconocer la prestación.

## M&A Abogados

Teléfono: 623.130.4

En virtud de lo anterior, se deben tener en cuenta los siguientes hechos:

- Mediante resolución No. 027623 del 12 de septiembre de 2005, la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL E.I.C.E hoy liquidada, negó el reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación a la parte demandante.
- Inconforme con la anterior decisión la parte demandante interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante resolución No. 0568 del 24 de enero de 2006, confirmando la resolución No. 027623 del 12 de septiembre de 2005.
- Mediante Auto No. 203957 del 20 de agosto de 2008, la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL E.I.C.E., se pronuncia nuevamente respecto al reconocimiento y pago de la prestación deprecada por el demandante, indicando que la misma no puede ser reconocida por la extinta CAJANAL, como quiera que el demandante realizó cotizaciones al Instituto de los Seguros Social siendo esta última entidad a la que el demandante realizó aportes al sistema general de pensiones.
- Ahora bien, revisando la certificación expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se logró establecer que el demandante prestó sus servicios en los siguientes tiempos:

FECHA DE INGRESO	FECHA DE TERMINACIÓN	TOTAL DE TIEMPO
02 DE AGOSTO DE 1970	31 DE JULIO DE 1973	1080
7 DE JUNIO DE 1974	30 DE OCTUBRE DE 1991	5994

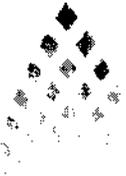
- Adicionalmente, el demandante realizó aportes para pensión al Instituto de los Seguros Sociales del 01 de febrero de 1995 al 30 de enero de 20014, fecha en la cual se retiró del servicio.
- Posteriormente, mediante Resolución No. 654 del 01 de enero de 2009 la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, ordenó el reconocimiento y pago de una pensión de vejez a favor del demandante, pensión que actualmente se encuentra percibiendo.

En virtud de lo anterior, téngase en cuenta que el artículo 14 del Decreto 692 de 1994, estableció que la administradora que haya recibido el pago de las cotizaciones, será la responsable del pago de la pensión

Ahora bien, como quiera que existe un acto administrativo, por medio del cual la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES** ordenó el reconocimiento y pago de una pensión de vejez, es esta entidad quien debe seguir pagado la pensión del demandante

Por otro lado el decreto 2527 de 2000 estableció los efectos de la desvinculación laboral de los empleados públicos en los siguientes términos:

*"(...) ARTICULO 3º-Efectos de la desvinculación laboral de funcionarios públicos. Los servidores públicos que a la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones se encontraban afiliados a las cajas, fondos o entidades de seguridad social de que trata el inciso segundo del artículo 52 de la Ley 100 de 1993 y se desvinculen de la entidad pública a través de la cual estaban afiliados a dichas cajas, fondos o entidades, para continuar cotizando*



285

## M&A Abogados

NIT 900623280 4

*al sistema general de pensiones deberán afiliarse al Instituto de los Seguros Sociales o a una administradora de pensiones del régimen de ahorro individual, salvo que su vinculación a la otra entidad se produzca sin solución de continuidad, esto en los términos del artículo 60 del Decreto-Ley 1042 de 1978.(...)"*

De conformidad con la norma citada, es claro, que los tiempos laborados ante la extinta Caja Nacional de Previsión Social EICE, se computaron para efectos de la liquidación otorgada por COLPENSIONES.

En virtud de lo anterior, es claro, que la entidad competente para el reconocimiento y pago de la pensión deprecada en la presente demanda es COLPENSIONES, entidad que actualmente tiene a cargo la pensión de vejez del demandante, como quiera que a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, el demandante se encontraba cotizando a esta entidad, prueba de ello y como ya se ha venido manifestando es el acto administrativo de reconocimiento de su prestación.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 128 de la Constitución Política que consagró lo siguiente:

*"(...) Artículo 128. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayorista el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas (...)"*

(Negrilla, cursiva fuera del texto original)

En consecuencia, LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP, no tiene competencia para referirse o modificar la situación pensional del señor HERNAN ALVEAR, al no ser de su cargo el reconocimiento.

Ahora bien, con el fin de resolver el problema jurídico planteado en párrafos anteriores, téngase en cuenta lo siguiente:

El Decreto 691 de 1994, estableció que serán incorporados los servidores públicos al sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, es decir que la normas aplicables al demandante son las contenidas en el decreto 1158 de 1994, respetando en lo demás a la normatividad anterior aplicable, por virtud del inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, dicha norma regula lo concerniente al ingreso base de liquidación para las personas que son beneficiarios del régimen de transición.

De esa manera, el mencionado decreto 1158 de 1994, indica cuales son los factores de salario que deben ser tenidos en cuenta para la liquidación de la pensión y los que se solicitan en la demanda, no se encuentran incluidos en la norma, razón por la cual, no pueden ser tenidos en cuenta y por lo tanto, es procedente negar las pretensiones de la demanda.

Ahora bien, no es materia de discusión que la demandante es beneficiaria del Régimen de Transición previsto en el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993. No obstante, este solo está dispuesto para proteger las **EXPECTATIVAS LEGÍTIMAS** de sus beneficiarios respecto del **TIEMPO DE SERVICIOS, EDAD Y MONTO** de los regímenes pensionales anteriores.

5

## M&A Abogados

TEL: 0613 130 11

Así las cosas, el Régimen de Transición del Artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no previó la conservación transitoria del **INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN (IBL)** de las normas anteriores al SGSSP de la Ley 100, sino que dispuso unas reglas especiales, en virtud de las cuales, el **IBL** aplicable a los beneficiarios del Régimen de Transición debe determinarse según el inciso tercero del Artículo 36 precitado, o en su defecto, del Artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Y como quiera que el demandante al momento se solicitar el reconocimiento y pago de una pensión de vejez a mi representada la UGPP, no contaba con la totalidad de los requisitos exigidos por la ley, no se puede predicar que los actos administrativos no fueron expedidos con una debida motivación, como quiera que mi representada aplicó las normas legales que están llamadas a regir la presente situación de manera acertada, tal como se puede observar en las **resoluciones No. 19811 de 2004, 0568 del 24 de enero de 2005 y el auto No. 203957 del 20 de agosto de 2008.**

Nótese que mi representada actuó ceñida al ordenamiento jurídico, la Ley y la Jurisprudencia Vigente, razón por la cual resolvió negar los recursos interpuesto por la demandante.

Ahora bien, se debe traer a colación las precedentes jurisprudenciales Honorable Corte Constitucional, que han señalado:

**SENTENCIA C-258 DE 2013.** Realizó un análisis de las expresiones del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, respecto al régimen pensional de los congresistas y demás servidores públicos, indicando que el Ingreso Base de Liquidación NO hace parte de la transición. Adicionalmente indicó que las reglas sobre el ingreso base de liquidación para los regimenes especiales son las contenidas en los artículo 21 y 36 de la Ley 100 de 1993. Lo anterior, con el fin de no violar los derechos Constitucionales y salvaguardar las expectativas legítimas, como también el principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones.

**SENTENCIA SU- 230 DE 2015.** La Corte concluyó que la interpretación efectuada en la sentencia C – 258 de 2013, respecto al artículo 36 de la ley 100 de 1993, en el sentido de establecer: **“que el ingreso base de liquidación IBL no es un aspecto de la transición y, por tanto, son reglas contenidas en aquél régimen general, las que deben observarse para determina el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca”**, esto es, no solo se circunscribe a Congresistas y Magistrados de Altas Cortes, sino erga omnes, a cualquier beneficiario del régimen de transición. Así mismo, resaltó que mediante auto A-326 de 2014, por la cual se resolvió la solicitud de nulidad de la sentencia T-078 de 2015 la sala reafirmó nuevamente la interpretación sobre el artículo 36 de la ley 100 de 1993 establecida en la sentencia C – 258 de 2013, interpretación de rango constitucional, erga omnes y aplicable a todos los beneficiarios del régimen de transición y no solamente a congresistas y magistrados.

**SENTENCIA SU- 427 DE 2016.** En esta ocasión la Corte Constitucional indicó que las pensiones deberán ser ajustadas o disminuidas conforme a los últimos 10 años (IBL) y con los factores sobre los cuales se hicieron efectivamente los aportes. Adicionalmente, reiteró la interpretación jurisprudencial realizada en las sentencias SU -258 de 2013 y la SU 230 de 2010, respecto del inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

**SENTENCIA SU- 395 DE 2017.** La Corte Constitucional nuevamente **RATIFICÓ** que el IBL no hace parte de la transición. De otro lado, indicó que los beneficiarios del régimen de transición se les debe aplicar lo establecido en el artículo 21 y el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en razón a que esta normatividad es la mejor que se ajusta a los principios constitucionales, así evitando los **“posibles casos de evasión y fraude al sistema”**. De igual manera, **REITERA** que los factores salariales que los factores salariales que se deben tener en cuenta son aquellos a los cuales el beneficiario haya realizado el respectivo aporte.

La sentencia de unificación en mención, concluyó que el operador jurídico ha incurrido en la vulneración directa de la constitución.

# M&A Abogados

NIT 900623280 4

**SENTENCIA SU 023 DE 2018.** En esta ocasión la Corte Constitucional fortificó la corriente jurisprudencial que ha venido manejando, volviendo a **REITERAR** que el IBL no formó ni forma parte del régimen de transición.

Nótese que la Honorable Corte Constitucional ha establecido una línea jurisprudencial desde la sentencia **C258 de 2013, pasando por la SU- 230 de 2015, la SU- 427 de 2016, SU 210 de 2017, SU 395 de 2017, para finalmente concluir con la SU-023 de 2018**, que los beneficiarios de la transición, solo se deberá tomar para su liquidación el IBL preceptuado por la Ley 100 de 1993.

Por otro lado, el Honorable Consejo de Estado en la **Sentencia de la Sala Plena 52001-23-33-000-2012-00143-01 del 28 de agosto de 2018, con ponencia del Consejero Ponente Cesar Palomino Cortés**, señaló que: "el Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del Régimen de Transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del Régimen General de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985" (Comillas y subrayado por fuera del texto original).

Así mismo, decantó las reglas jurisprudenciales sobre IBL en el régimen de transición, en los siguientes términos:

*"(...) 92. De acuerdo con lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sienta la siguiente regla jurisprudencial:*

*"El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985".*

*93. Para este grupo de beneficiarios del régimen de transición y para efectos de liquidar el IBL como quedó planteado anteriormente, el Consejo de Estado fija las siguientes subreglas:*

*94. La primera subregla es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:*

*Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

*Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

*(...)*

*La segunda subregla es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.*

M&A Abogados

NIT. 900623280-4

97. Esta subregla se sustenta en el artículo 1° de la Constitución Política que consagra el principio de solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho.

Adicionalmente, la Sentencia de Unificación citada indicó que su aplicabilidad será de forma **retrospectiva**, es decir, que las reglas que se fijaron por parte del Honorable Consejo de Estado se deben aplicar a todos los casos que se encuentren pendientes por resolver, en la vía administrativa y en la vía judicial. Lo anterior, con el fin de salvaguardar el principio de la seguridad jurídica

Por lo anterior, no son procedentes las nulidades que se deprecian sobre las Resoluciones **No. 19811 de 2004, 0568 del 24 de enero de 2005 y el auto No. 203957 del 20 de agosto de 2008**, pues se sometieron plenamente al ordenamiento jurídico, así como tampoco hay lugar al reconocimiento de una pensión de vejez por parte mi representada la UGPP, como quiera que no se encuentra legitimada en la causa por pasiva para dicho reconocimiento, toda vez que el demandante realizó cotizaciones al Instituto de los Seguros Sociales hoy Colpensiones, siendo esta entidad que actualmente le está reconociendo su prestación

En este orden de ideas se encuentra que los actos administrativos demandados se ajustan a derecho, toda vez que la parte actora no demostró ninguna de las causales de nulidad argüidas con la demanda, en la medida en que no es posible jurídicamente acceder al reconocimiento pensional en los términos pretendidos.

Por lo anterior, expuesto se solicita a la Honorable Sala le niegue cada una de las pretensiones incoadas en la presente demanda, como quiera que la parte demandante actualmente está gozando de una pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES.

## VII. EXCEPCIONES PREVIAS

### FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Es menester aseverar que mi representada **LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP**, carece de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que la parte demandante realizó sus últimas cotizaciones al Instituto de los Seguros Sociales hoy Colpensiones, prueba de ello es el acto administrativo No. 654 expedido el 01 de enero de 1991, por medio del cual la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, le reconoció una pensión de vejez a favor del demandante, con aplicación a la ley 100 de 1993, modificada por la ley 797 de 2003.

Lo anterior se puede observar en el siguiente certificado expedido por el Registro Único de afiliados-RUAF.

287

M&A Abogados  
NIT 900623280 4



SISPRO  
Sistema Integral de Información de la Protección Social  
RUAF  
Registro Único de Afiliados

Afiliaciones de una Persona en el Sistema

<b>INFORMACIÓN BÁSICA</b>						Fecha de Censo:	2020-06-05
Número de identificación	Estado	Código de Municipio	Tipología de Persona	Departamento	Sexo		
10000000000000000000	ACTIVO	0000000	AFILIADO	BOYACÁ	M		
<b>AFILIACIÓN A SALUD</b>						Fecha de Censo:	2020-06-05
Afiliación a Salud	Estado	Código de Municipio	Tipología de Persona	Departamento	Departamento Municipal		
10000000000000000000	ACTIVO	0000000	AFILIADO	BOYACÁ	POPAYÁN		
<b>AFILIACIÓN A PENSIONES</b>						Fecha de Censo:	2020-06-05
No se han reportado afiliaciones a pensiones.							
<b>AFILIACIÓN A RIESGOS LABORALES</b>						Fecha de Censo:	2020-06-05
No se han reportado afiliaciones a riesgos laborales.							
<b>AFILIACIÓN A COMPENSACIÓN FAMILIAR</b>						Fecha de Censo:	2020-06-05
Afiliación a Salud	Estado	Código de Municipio	Tipología de Persona	Departamento	Municipio		
10000000000000000000	ACTIVO	0000000	AFILIADO	BOYACÁ	HUITA DELIZA		
<b>AFILIACIÓN A CESANTÍAS</b>						Fecha de Censo:	2020-06-05
No se han reportado afiliaciones a cesantías.							



SISPRO  
Sistema Integral de Información de la Protección Social  
RUAF  
Registro Único de Afiliados

Afiliaciones de una Persona en el Sistema

No se han reportado afiliaciones a cesantías.

<b>PENSIONADOS</b>						Fecha de Censo:	2020-06-05
Pagador	Estado	Código de Municipio	Tipología de Persona	Municipio	Fecha Resolución	Número Resolución Pensión PG	
ADMINISTRACIÓN LOCAL DE PENSIONES Y CESANTÍAS	ACTIVO	0000000	AFILIADO	HUITA DELIZA	2009-01-01 054		
<b>VINCULACIÓN A PROGRAMAS DE ASISTENCIA SOCIAL</b>						Fecha de Censo:	2020-06-05
No se han reportado vinculaciones a programas de asistencia social.							

7.1 PRESCRIPCIÓN

Sin aceptar los hechos o pretensiones de la demanda, respetuosamente solicito que, si en gracia de discusión se encontrasen procedentes los hechos y fundamentos de derecho de la demanda, que se declaren prescritos todos los derechos que puedan haberse visto afectados por el fenómeno de la prescripción, de acuerdo con el juicio de su señoría.

En consecuencia, se debe declarar la prescripción en el presente proceso, sobre las mesadas que no fueron reclamadas dentro de los tres (3) años siguientes a su exigibilidad, de conformidad con lo establecido en el Decreto 3135 de 1968 y el Decreto 1848 de 1969.

7.2 PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS POR LA ENTIDAD DE PENSIONES

Los actos administrativos se encuentran amparados por la presunción de legalidad y le corresponde a la parte demandante asumir la carga de la prueba para desvirtuar la mencionada presunción, para lo cual, el Código Contencioso Administrativo, establece claramente las causales, debiéndose aclarar que las mencionadas causales, deben probarse.



## M&A Abogados

Tel: 900623280-4

En ese sentido, el acto administrativo es la forma en que el Estado manifiesta su voluntad y de conformidad con la ley, esta manifestación de voluntad, tiene presunción de legalidad. Dicha presunción cubre tanto las formalidades requeridas para su formación, como la materia objeto del acto, en lo que atañe a los fundamentos de hecho y de derechos.

### 7.3 INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN

En el presente asunto, mi representada la UGPP, no fue la entidad encargada de reconocer la pensión de vejez que actualmente el demandante percibe a su favor por parte de COLPENSIONES.

Ahora bien, COLPENSIONES, en su momento no puso en conocimiento ni traslado ante mi representada ninguna documentación que permita analizar la posibilidad del reconocimiento pensional a cargo de la UGPP, pues se entiende que COLPENSIONES al conceder el derecho pensional estudió los requisitos para acceder al derecho pensional, teniendo en cuenta los tiempos laborados como empleador público. No se puede pretender que mi representada reconozca otra pensión de vejez con los tiempos que tuvo en cuenta COLPENSIONES al momento de liquidar la prestación del demandante.

Por lo anterior, deben despacharse desfavorablemente las pretensiones de la demanda, en el sentido en que no fue desvirtuada la presunción de legalidad, por las razones aquí expuestas.

### 7.4 INNOMINADA O GENERICA

Todas aquellas que por no requerirse formulación expresa y que sean encontradas en el trámite del proceso, deben ser declaradas por el señor juez.

### 7.5 BUENA FE

Mi representada, en la presente contestación ha obrado de buena fe, en estricto cumplimiento de la Constitución Política y de la Ley.

### 7.6 ARTÍCULO 128 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA - LA PROHIBICIÓN DE PERCIBIR SIMULTANEAMENTE MÁS DE UNA ASIGNACIÓN CON ORIGEN EN EL TESORO PÚBLICO- NO SE PUEDEN RECIBIR DOS PENSIONES CON EL MISMO ORIGEN Y QUE CUBREN EL MISMO RIESGO (CIRCUNSTANCIAL Y FINANCIERO)

El Artículo 128 de la Constitución Política de Colombia dispuso una prohibición expresa a todas las personas de recibir simultáneamente más de una asignación con origen en el tesoro público. El demandante, tal y como se ha señalado con anterioridad, ya es beneficiario de una pensión de vejez que le fue reconocida por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES E.I.C.E.** a través de la cual el Sistema General de Seguridad Social ya le cubrió la el riesgo y/o la contingencia de la vejez, teniendo en cuenta su totalidad de cotizaciones, tiempo servido y edad para pensionarlo.

Así las cosas, de conformidad con lo establecido en el Artículo 128 de la Constitución Política, el demandante no puede pretender ahora percibir otra asignación con cargo al tesoro público i) con el

# M&A Abogados

NIT 900623280

mismo origen y naturaleza financiera de la otra asignación; y ii) que se estructure simultáneamente dos coberturas económicas sobre el mismo riesgo de la vejez.

En ese sentido, debe señalarse que la Función Social de la pensión de vejez es garantizar al trabajador que entra a una edad de vejez, una congrua subsistencia en un tiempo de descanso, como un mecanismo social de retribuir a aquellos que invirtieron tiempo y salud en desempeñar una determinada labor en la sociedad.

Sin embargo, desviar la función social de la pensión como en este caso se pretende, supondría: i) vulnerar un mandato constitucional expreso; y ii) transmutar el fin legal de las pensiones convirtiéndolas en instrumentos de enriquecimiento y no de garantía de dignidad material básica. Tal perspectiva claramente resultaría en un empleo abusivo del derecho que extralimita las funciones y capacidades del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

Me permito citar la norma iusfundamental que sería violentada con el reconocimiento de dos pensiones de vejez.

*"(...) Artículo 128. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayorista el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas (...)"*

De conformidad con lo anterior, la excepción está llamada a prosperar toda vez que el demandante ya es beneficiario de una pensión de vejez reconocida por el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida en cabeza de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES E.I.C.E.** que se estructuró en razón de su edad de vejez y su tiempo cotizado; no es procedente que con el mismo origen circunstancial y el sustento financiero el Estado reconozca dos pensiones, pues esto violaría la norma constitucional precitada y el Principio de Sostenibilidad Financiero del Sistema General de Seguridad Social.

## IX. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

1. Constitución Política de Colombia, Artículo 48 y Acto Legislativo 01 de 2005
2. Ley 33 de 1985
3. Ley 62 de 1985
4. Ley 100 de 1993
5. Ley 1437 de 2011
6. Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 del 26 de diciembre de 1968 artículo 102
7. Las demás normas y/o jurisprudencias que su Señoría, dentro de la importante labor de administrar justicia, considere aplicables al caso particular.

M&A Abogados

NIT 900623280-4

#### X. MEDIOS DE PRUEBA.

Lo aquí afirmado, encuentra su sustento probatorio en la documentación obrante ya en el expediente, pues allí se pueden observar las Resoluciones proferidas en su momento por la entidad que tenía a su cargo dar respuesta a la peticiones elevadas por la parte demandante, por las cuales se le resuelve el derecho pensional a la parte demandante.

En virtud de lo anterior, le solicito se tengan en cuenta todos los documentos y antecedentes administrativos que ya reposan dentro del expediente.

#### XI. ANEXOS

1. Certificación expedida por el Registro Único de afiliado, por medio del cual se evidencia que el demandante actualmente percibe una pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES.

#### XII. NOTIFICACIONES

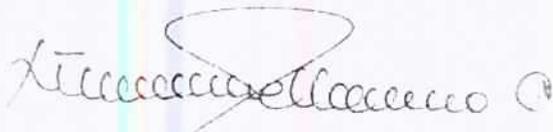
La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP en la Av. Calle 26 # 69B- 45 piso 2 – Bogotá D.C.

La suscrita en la carrera 8 No. 16 – 51 oficina 605 de Bogotá.

Correo electrónico [garellano@ugpp.gov.co](mailto:garellano@ugpp.gov.co) [mya.abogados\\_sas@gmail.com](mailto:mya.abogados_sas@gmail.com)

Puedo ser contactada a los siguientes celulares: 3006191833; 3184009799; 317318252 y 3014583379

Atentamente,



**GLORIA XIMENA ARELLANO CALDERÓN**

C.C. No. 31.573.572 de Cali

T.P. No. 123.175 del Consejo Superior de la Judicatura.



Doctor  
**JOSE RODRIGO ROMERO ROMERO**  
 Magistrado  
 Tribunal Administrativo de Cundinamarca  
 Sección Segunda Subsección "B"  
 Bogotá

Ref.: Proceso No : 250002342 000 2019 00370 00  
 Demandante : **MIGUEL ALCIDES ALDANA CUBILLOS**  
 Demandado : Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales Magisterio. Departamento de Cundinamarca y Fiduprevisora.  
 Actuación : **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**ELISA LILIA ALVAREZ PRIETO**, mayor de edad, vecina de esta ciudad, identificada con C. C. No. 20.697.948 expedida en La Palma Cundinamarca, con Tarjeta Profesional No. 51.652 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderada del departamento de Cundinamarca, conforme al poder que adjunto, muy comedidamente solicito reconocerme personería para actuar dentro del proceso de la referencia, y estando dentro del término legal procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA** en los siguientes términos:

**PETICION ESPECIAL PREVIA**

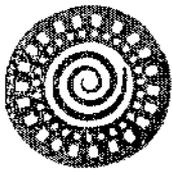
Previo a contestar la demanda, me permito solicitar respetuosamente al Despacho DESVINCULAR de la presente demanda al Departamento de Cundinamarca, toda vez que la entidad demandada llamada a responder en el evento de una condena es **LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL a través del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.**

Es decir que el Departamento de Cundinamarca, como ente territorial no goza de legitimación en la causa por pasiva, como se argumenta en el acápite de razones de la defensa y excepciones, por cuanto éste no está llamado a responder, para tal efecto anexo copia del oficio del oficio 2013332693 del 7 de octubre de 2013 suscrito por SANDRA ELIANA RODRIGUEZ GARCIA, Directora de Personal de Instituciones Educativas de la Secretaría de Educación de Cundinamarca, en el cual deja en claro que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 56 de la ley 962 de 2005 se establece una delegación legal a las Secretaría de Educación al entregar funciones explícitas como proyectar y firmar actos administrativos, a nombre de LA NACIÓN y no del Departamento.

Y continúa: "La razón anteriormente expuesta, reitera la posición de este despacho al solicitar al departamento no intervenir en los procesos judiciales donde es demandada la Secretaría de Educación y el Fondo de Prestaciones del Magisterio, ya que, al darse la "falta de legitimación en la causa por pasiva" el Departamento no puede asumir cargas otorgadas a instituciones del nivel nacional, como ocurre con el Ministerio de Educación".

La Procedencia de contestaciones de demanda, interposición de recursos o representación ante cualquier autoridad judicial, corresponde al ministerio de Educación nacional. Lo anterior, debido a que el departamento de Cundinamarca no es el ente competente para asumir la continuidad de los procesos judiciales adelantados contra el fondo de Prestaciones del magisterio, sino los abogados externos del ministerio de Educación Nacional (...) y son quienes deben asumir la defensa del Fondo en virtud de la naturaleza del mismo".





Lo anterior significa que el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA no es el llamado a ser demandado en el presente proceso, que carece de legitimación en la causa por pasiva, y que su actuar en la expedición de los actos administrativos que niegan o conceden pensiones, reliquidaciones, sustituciones sólo se efectúan en cumplimiento de una delegación legal, y que para que el acto sea expedido debe ser aprobado previamente por la Fiduciaria La Previsora, entidad que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, cuenta especial del Ministerio creada por medio de la ley 91 de 1989 para ese fin.

## I. A LAS PRETENSIONES

**PRIMERA:** Como quiera que le corresponde al Ministerio de Educación Nacional-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio atender esta solicitud, será esta entidad la llamada a responder por esta pretensión. No obstante me opongo a que se declare la nulidad de la resolución 000865 del 7 de mayo de 2018, proferida por la Secretaría de Educación de Cundinamarca en nombre del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio.

**SEGUNDA:** No hay.

**TERCERA A OCTAVA.** Como quiera que le corresponde al Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio atender estas solicitudes, será esta entidad la llamada a responder por estas pretensiones.

10

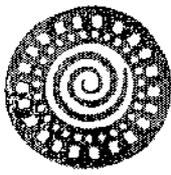
Además debe tenerse en cuenta que el demandante en el texto de la demanda solo inició acción judicial contra la NACION- MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO, toda vez que es la única entidad legitimada para atender esta demanda y por ello el libelo demandatorio se solicita que se condene a LA NACION COLOMBIANA- MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y no se menciona al ente territorial DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA.

## II. A LOS HECHOS

**PRIMERO:** No me consta. Con el traslado solo se allegó copia de la demanda, pero no se los anexos, es decir no se cumplió lo ordenado en el numeral 1 del auto admisorio de fecha 25 de septiembre de 2019, en el cual se ordenó entregar copia de los anexos, razón por la cual se desconoce la documentación aportada con la demanda.

**SEGUNDO.** No me constan, con el traslado no se allegó documento alguno al respecto.

**TERCERO Y CUARTO.** No hay.



**QUINTO.** No me consta, que la parte actora lo pruebe.

**SEXTO.** No me consta, me atengo a lo que se pruebe. Sin embargo hay que tener en cuenta que la parte actora manifiesta en la demanda que en el 2014 no había cumplido 20 años de servicio.

**SEPTIMO.** Es cierto según el expediente administrativo allegado por la Secretaría de Educación.

**OCTAVO.** No me consta, que la parte actora lo pruebe.

**NOVENO.** No me consta, me atengo a lo que se pruebe.

**DECIMO.** Es cierto, el 7 de mayo de 2018 la administración expidió la resolución No 865 mediante la cual negó el reconocimiento de la pensión de vejez solicitada por el señor ALDANA CUBILLOS, por cuanto el peticionario no tenía el tiempo completo para pensión, necesitaba 1300 semanas y tenía 1129.

Es de anotar que mediante resolución 2865 del 3 de mayo de 2016 se había retirado al docente del servicio por llegar a la edad de retiro forzoso.

**DECIMO PRIMERO.** Es cierto.

### III. RAZONES DE DEFENSA

A continuación se esgrimen las razones de hecho y derecho que sustentan este documento.

#### RÉGIMEN ESPECIAL PARA LOS DOCENTES:

El Decreto 2277 de 1979 (artículo 3, 32, 35) y la ley 115 de 1994, normas de carácter nacional clasifican a los funcionarios en docentes, director, supervisor y administrativos; por lo que los educadores al registrarse por el estatuto docente tienen un régimen especial (ley 91 de 1989, ley 715 de 2001).

Por su parte el artículo 15 de la Ley 715 DE 2001 dispone:

"Los recursos de la participación para educación del sistema general de participaciones se destinaran a financiar la prestación del servicio educativo atendiendo los estándares técnico y administrativos, en las siguientes actividades:

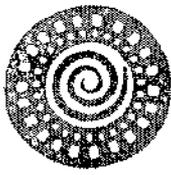
15.1 Pago de personal docente y administrativo de las instituciones educativas públicas, las contribuciones inherentes a la nómina y sus prestaciones sociales;

15.2 Contribuciones a la infraestructura, mantenimiento, pago de servicios públicos y funcionamiento de las instituciones educativas..."

La Ley 91 de 1989, en su artículo 1º establece quienes son personal nacional y personal nacionalizado.

**Personal nacional:** Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.





**Personal Nacionalizado:** Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1º de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.

**Personal Territorial:** Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1º de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.

El proceso de nacionalización de la educación primaria y secundaria establecido por la Ley 43 de 1975, el cual se hizo en forma gradual se inició desde el 1º de enero de 1976 al 31 de diciembre de 1980, finalizado este, el personal docente y administrativo incorporado o vinculado a las plantas de personal del servicio educativo estatal, adquirió el carácter de empleados públicos del orden nacional.

Y en su artículo 15º la ley 91 de 1989, dispuso:

“...A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones.

**Parágrafo 2.** El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no pagará las siguientes prestaciones que continuarán a cargo de la Nación como entidad nominadora, en favor del personal nacional o nacionalizado, vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989: Primas de navidad, de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones...”

La Ley 60 de 1993, en su Artículo 6 “Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes”.

Si analizamos el contenido del parágrafo 2 antes transcrito nos damos cuenta que allí se está implícitamente indicando que las demás prestaciones que no se mencionan en el mismo serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, como ocurre con cesantías, pensiones, reliquidaciones, sustituciones, y otras relacionadas con pensiones, como en el caso que nos ocupa, por lo que es el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO el llamado en este proceso a responder, pero como éste no tiene personería jurídica propia, le corresponde a la Nación- Ministerio de Educación Nacional atender estas demandas.

#### IV. EXCEPCIONES:

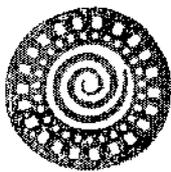
Como excepciones se proponen las siguientes:

##### 1. PREVIA. FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA.

La legitimación en la causa, es la facultad que surge del derecho sustancial y que debe tener determinadas personas, para formular o contradecir respecto de determinado derecho subjetivo sustancial sobre el cual versa la pretensión que es objeto del proceso.

Así mismo, las partes en un proceso pueden estar legitimadas para la causa, tengan o no el derecho o la obligación sustancial, según se trate del demandante o del demandado, es decir, que no significa que quien no tenga derecho sustancial, no estaría legitimado para hacer parte del proceso; en conclusión estar legitimado en





la causa significa tener derecho a exigir que se resuelva sobre las peticiones formuladas en el libelo demandatorio, es decir, sobre la existencia o inexistencia del derecho material.

Ahora bien, la legitimación en la causa por pasiva, es la capacidad jurídica y procesal de la parte demandada para comparecer en juicio, es decir, la parte demandada debe ser la persona que conforme a la ley sustancial está legitimada para discutir, oponerse o contradecir una o varias pretensiones del demandante.

Ahora bien, frente a la **EXCEPCIÓN DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**, tanto la Corte Constitucional como el Honorable Consejo de Estado, han señalado:

Frente a la legitimación en la causa, en sentencia de seis (06) de agosto de dos mil doce (2012)<sup>1</sup>, el Máximo Órgano de Cierre de la Jurisdicción señaló:

*"...Pues bien, la legitimación en la causa, corresponde a la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial. En otros términos, consiste en la posibilidad que tiene la parte demandante de reclamar el derecho invocado en la demanda -legitimación por activa- y de hacerlo frente a quien fue demandado -legitimación por pasiva-, por haber sido parte de la relación material que dio lugar al litigio. Corresponde a un presupuesto procesal de la sentencia de fondo favorable a las pretensiones, toda vez que constituye una excepción de fondo, entendida ésta como un hecho nuevo alegado por la parte demandada para enervar la pretensión, puesto que tiende a destruir, total o parcialmente, el derecho alegado por el demandante. Al respecto, ha dicho esta Corporación<sup>2</sup>:*

*"La legitimación de hecho en la causa es entendida como 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 material** en la causa alude, por regla general, a situación distinta cual es la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas o hayan demandado o que hayan sido demandadas.

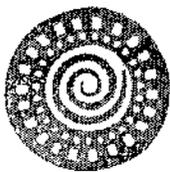
*"(...) La falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerva la pretensión procesal en su contenido, como si lo hace una excepción de fondo. La excepción de fondo se caracteriza por la potencialidad que tiene, si se prueba el hecho modificativo o extintivo de la pretensión procesal que propone al demandado o advierte el juzgador (art.164 C.C.A) para extinguir, parcial o totalmente la súplica procesal. La excepción de fondo supone, en principio, el previo derecho del demandante que a posteriori se recorta por un hecho nuevo y probado - modificativo o extintivo del derecho constitutivo del demandante - que enerva la prosperidad total o parcial de la pretensión, como ya se dijo.*

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. Nótese que el estar legitimado en la causa materialmente por activa o por pasiva, por si solo, no otorga el derecho a ganar; si la falta recae en el demandante el

<sup>1</sup>Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda, subsección A, Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicado 11001-03-15-000-2012-01063-00(AC).

<sup>2</sup>Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 22 de noviembre de 2001. Expediente No.13.356. M.P. María Elena Giraldo Gómez.





demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo - no el procesal -; si la falta de legitimación en la causa es del demandado, de una parte al demandante se le negarán las pretensiones no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder; por eso, de otra parte, el demandado debe ser absuelto, situación que se logra con la denegación de las súplicas del demandante".

De la cita jurisprudencial, se tiene entonces que la legitimación en la causa es la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial, es decir, consiste en la posibilidad que tiene la parte demandante de reclamar al demandado el derecho invocado en la demanda, por haber sido parte de la relación material que dio lugar al litigio.

La Honorable Corte Constitucional ha señalado que la legitimación en la causa debe entenderse como la calidad que tiene una persona de formular o contradecir las pretensiones de la demanda por ser el sujeto de la relación jurídica sustancial, así existe legitimación en la causa por activa cuando hay una identidad del demandante con ser el titular del derecho subjetivo, es decir, quien está legitimado para reclamarlo y existe legitimación en la causa por pasiva, cuando hay identidad entre el demandado con ser el sujeto que debe satisfacer el derecho, específicamente frente a la legitimación en la causa por pasiva en contra de la Nación en sentencia T-247 de dos mil siete (2007)<sup>3</sup>, el Máximo Órgano Constitucional explicó:

*"...De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, "[e]n el ordenamiento jurídico procesal la legitimación en la causa se entiende como la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por ser el sujeto de la relación jurídica sustancial." Esto significa, ha dicho el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, que "[l]a legitimación en la causa, por el lado activo, es la identidad del demandante con el titular del derecho subjetivo, es decir, con quien tiene vocación jurídica para reclamarlo y, por el lado pasivo, es la identidad del demandado con quien tiene el deber correlativo de satisfacer el derecho." Específicamente, en el ámbito del proceso, puede decirse que la legitimación en la causa puede ser entendida como la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial que se ha planteado en el proceso y en torno a la cual gira la controversia.*

*En términos más precisos, podría decirse que la legitimación en la causa es la idoneidad jurídica que tiene una persona para discutir el objeto sobre que versa un litigio.*

*Cuando en un proceso contencioso administrativo, una de las partes es la Nación, es preciso tener en cuenta que, como se ha señalado en esta providencia y se ha puesto de presente por el Consejo de Estado, "... esta persona jurídica está representada por diversos funcionarios según la rama del poder público o la dependencia u órgano que deba concurrir al proceso porque 'los actos administrativos, los hechos, las operaciones administrativas y los contratos administrativos y privados con cláusula de caducidad de las entidades públicas' que juzga la jurisdicción de lo contencioso administrativo (art. 83 C.C.A.) les sean atribuibles de manera directa, de acuerdo con las previsiones contenidas en el artículo 149 C.C.A."*

*En estos eventos, "... el centro genérico de imputación -Nación- es una persona jurídica unitaria y como tal, para efectos procesales, considerada parte, sólo que en cuanto a su representación esa imputación se particulariza teniendo en cuenta la rama, dependencia u órgano al que, específicamente para los efectos de la responsabilidad extracontractual del Estado, se le atribuya el hecho, la omisión, la operación administrativa o la ocupación causante del daño indemnizable (art. 86 C.C.A.)."*

<sup>3</sup> Honorable Corte Constitucional, sentencia T-247 del diez (10) de abril de dos mil siete (2007), Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil.



De este modo, cuando el petitum de la demanda se dirige contra la Nación, y ésta es la llamada responderlo, pero el actor cita como parte demandada a un órgano distinto de aquel que deba acudir al proceso en razón de las actuaciones, los hechos o las operaciones que hayan dado lugar a la demanda, se está ante un problema de representación, no de legitimación en la causa.

Independientemente de las consideraciones teóricas que quepa hacer sobre las consecuencias jurídicas de los distintos presupuestos procesales, lo cierto es que el Consejo de Estado ha sostenido que en los eventos de indebida representación de la Nación cabe el alegato de la causal de nulidad prevista en el artículo 140, numeral 7º, del Código de Procedimiento Civil, la cual es susceptible de ser saneada.

De este modo, se tiene que el sujeto legitimado en la causa por pasiva para responder por acciones u omisiones atribuibles a la Rama Judicial del poder público es la Nación y que lo que varía en cada caso, según el órgano a quien sean directamente imputables esas acciones u omisiones, es la representación judicial de la misma...

El Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección “A”, en providencia del 13 de julio de 2012 – número de radicación interno 55205 de la Clínica Chica mocha EPS S.A contra, LA SUPERINTENDENCIA DE SALUD – SOLSALUD EPS S.A. EN LIQUIDACIÓN con ponencia del Magistrado CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, sobre la excepción de falta de legitimación al resolver un recurso de apelación, indicó:

**“... LEGITIMACION EN LA CAUSA – Noción. Definición. Concepto / LEGITIMACION EN LA CAUSA – Fundamento / LEGITIMACION EN LA CAUSA - Finalidad**

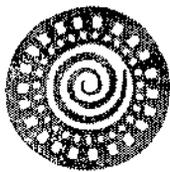
“La legitimación en la causa, en términos generales, hace referencia a la relación sustancial que debe existir entre las partes en el proceso y el interés sustancial del litigio, de tal manera que aquella persona a quien se le exige la obligación es a quien habilita la ley para actuar procesalmente. (...) está legitimado en la causa por activa quien tiene la vocación para reclamar la titularidad de un derecho otorgado por la ley y, específicamente, cuando se interponen demandas en ejercicio del medio de control de reparación directa, quien demuestre en el proceso su condición de perjudicado con la acción u omisión que produjo el daño que se reclama con la demanda. **La falta de legitimación en la causa no constituye una excepción que pueda enervar las pretensiones de la demanda, sino que configura un presupuesto anterior y necesario para que se pueda proferir sentencia, en el entendido de que, si no se encuentra demostrada tal legitimación, el juez no puede acceder a las pretensiones”.**

**FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA – No es causal de rechazo de la demanda / RECHAZO DE LA DEMANDA – Causales / EXISTENCIA DE LA EXCEPCION DE FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA – Debe hacerse en la audiencia inicial o en la sentencia.**

Ahora bien, la falta de legitimación en la causa no es causal de rechazo de la demanda, comoquiera que de conformidad con el artículo 169 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo la demanda será rechazada cuando haya operado la caducidad de la acción impetrada, cuando habiendo sido inadmitida no haya sido subsanada en la oportunidad prevista, o cuando el asunto no sea susceptible de control judicial. Por su parte, determinar la existencia de dicha excepción es algo que, según el numeral 6 del artículo 180 de la misma codificación, debe hacerse en la audiencia inicial o en la sentencia, de acuerdo al artículo 187 del citado cuerpo normativo, argumento que de entrada lleva a revocar el auto apelado.

**FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 169 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 180.6 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 187. (...)**





(Negrillas y subrayado fuera de texto)

Resulta entonces necesario dilucidar el concepto de "capacidad para ser parte", el cual se ha definido de la siguiente manera:

*"la (sic) capacidad para ser parte hace referencia a la posibilidad de ser sujeto de la relación jurídico-procesal, esto es, constituir uno de los dos extremos de la litis, a saber, demandante o demandado. Esta condición proviene de la capacidad jurídica que se le atribuye a la personalidad, en otras palabras, la que tienen las personas, naturales, jurídicas o las ficciones habilitadas por la ley (v.gr. art. 2º ley 80 de 1993), para ser parte de cualquier relación jurídica"<sup>4</sup>.*

En el presente caso, la **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA del DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**, alegada procede toda vez que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado mediante la Ley 91 de 1989, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, dependiente del Ministerio de Educación Nacional, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, es la entidad encargada del pago de las prestaciones económicas del Personal Docente vinculado a la Secretaría de Educación del Departamento de Cundinamarca, entidad Territorial certificada, a la que se encontraba vinculada el docente, quien cumple una función delegada por la ley antes citada.

De conformidad a lo anteriormente dicho, quien está llamada a responder en el presente caso es el Ministerio de Educación Nacional, por cuanto corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones pagar salarios y prestaciones a los docentes, entre los que se encuentra cesantías y pensión, sin embargo, en el evento de que se accede a las pretensiones de la demanda las prestaciones serán pagados con cargo a recursos provenientes del Sistema General de Participación por parte del Ministerio de Educación y no del Departamento de Cundinamarca.

Es importante tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 91 de 1989, el cual reza: "Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales".

Lo anterior significa que la Secretaría de Educación del Departamento de Cundinamarca solo actúa en cumplimiento de una delegación legal, por cuanto los pagos que hace a los docentes son con recursos del sistema general de participaciones, más no con recursos del ente territorial.

Por lo anterior solicito de manera respetuosa se declare prospera la presente excepción por cuanto es el Ministerio de Educación Nacional el encargado del pago de las prestaciones a los docentes, como se ha manifestado y probado anteriormente, por lo que respetuosamente solicito a su señoría desvincular al DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA como parte demandado, puesto que su actuar es sólo la expedición de los actos administrativos de reconocimiento o negación, según sea la aprobación de la Fiduciaria La Previsora, que es la entidad administradora de los recursos girados por el Ministerio de Educación, lo que significa que LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN no es autónoma ni independiente

4 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto de unificación de jurisprudencia, 25 de septiembre de 2013, exp. 20.420



204

al momento de expedir estos actos administrativos, pues solo los expide en virtud del cumplimiento de una delegación legal (artículo 56 de la ley 962 de 2005) y previa aprobación de la Fiduciaria la Previsora S.A.

**Ley 692 de 2005** "Artículo 56. Reglamentado por el Decreto Nacional 2831 de 2005. Racionalización de trámites en materia del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial".

A manera de ejemplo mencionamos la sentencia del 22 de marzo de 2012 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca sección segunda Subsección "C" dentro del proceso No. 2010-01157, demandante Martha Herminia Afanador de Molina, magistrada ponente Amparo Oviedo Pinto, al resolver la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Departamento de Cundinamarca expresó "(...) pese a que el acto demandado fue expedido por la Secretaría de Educación de Cundinamarca, es claro que dicha entidad solo obra en ejercicio de la delegación de funciones que por ley corresponden al Fondo de Prestaciones Sociales de Magisterio, cuenta que se encuentra adscrita a la nación- Ministerio de educación nacional, a quien corresponde su representación y quien legalmente asume todas las obligaciones derivadas del reconocimiento de pensiones de los docentes, para cuyas prestaciones maneja y administra los recursos a través de la Fiduciaria.

"(...) en consecuencia el Departamento de Cundinamarca carece de legitimación en la causa para actuar en la presente controversia, por lo tanto (sic) prospera la excepción y así se declarará".

El 2 de mayo de 2013 del Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección "A", consejero Ponente Luis Rafael Vergara Quintero, confirmó la decisión.

## 2. SEGUNDA EXCEPCION DE CADUCIDAD.

Como quiera que el acto administrativo que se ataca dentro de esta demanda es la resolución 00865 del 7 de mayo de 2018, notificada el 16 de mayo del mismo año, mediante la cual se negó el reconocimiento de la pensión de jubilación, EL ACTOR TENÍA 4 MESES PARA INICIAR LA DEMANDA, pero según consta en los documentos anexos la misma fue radicada el 1 de marzo de 2019, lo que significa que para la fecha de radicación ya había vencido el término de los 4 meses a que se refiere el artículo del CPACA, el cual establece el término para iniciar el medio de control Nulidad y restablecimiento del derecho.

Téngase presente que si bien es cierto la pensión es una prestación periódica, también lo es que en este caso se trata de la petición del reconocimiento y pago de la pensión, y como no se le otorgó pues todavía no se ha consolidado la figura de la PRESTACIÓN PERIODICA.

## VI. PRUEBAS

1. Oficio suscrito por Sandra Eliana Rodríguez, Directora de Instituciones Educativas de la Secretaría de Educación de Cundinamarca, en 2 folios.

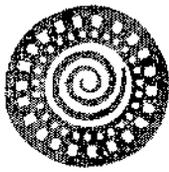


**CUNDINAMARCA**  
 Unidos podemos más

Calle 26 #51-53 Bogotá D.C.  
 Sede Administrativa - Torre Central Piso 8.  
 Código Postal: 111321 - Teléfono: 749 1552-A 1570

[f/CundiGob](#) [@CundinamarcaGob](#)  
[www.cundinamarca.gov.co](http://www.cundinamarca.gov.co)

9



2. Copia de la sentencia del 22 de marzo de 2012 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca sección segunda Subsección "C" dentro del proceso No. 2010-01157, demandante Martha Herminia Afanador de Molina, magistrada ponente Amparo Oviedo Pinto, así como de la sentencia de fecha 2 de mayo de 2013 del Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección "A", consejero Ponente Luis Rafael Vergara Quintero.

3. Copia del expediente administrativo del docente, donde se encuentran las resoluciones que negó la pensión y la resolución que lo desvinculó por edad de retiro forzoso.

### VII. ANEXOS

Poder otorgado por la Directora de Defensa Judicial y Extrajudicial de la Secretaría Jurídica del Departamento de Cundinamarca, con sus anexos. Igualmente los documentos mencionados en el capítulo anterior.

### VII. NOTIFICACIONES

La suscrita y mi representada las recibiremos en la Secretaría de su Despacho o en la Calle 26 No 51-53 Piso 8 Torre Central, Dirección de Defensa Judicial y Extrajudicial, de la Secretaría Jurídica, Gobernación de Cundinamarca, Bogotá.

Correo electrónico: [notificaciones@cundinamarca.gov.co](mailto:notificaciones@cundinamarca.gov.co)

Correo institucional: [ealvarez@cundinamarca.gov.co](mailto:ealvarez@cundinamarca.gov.co)

Por todo lo expuesto anteriormente solicito respetuosamente a su señoría desvincular al DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA de este proceso, negar las pretensiones y ordenar el archivo del mismo.

Del señor juez, respetuosamente,

**ELISA LILIA ALVAREZ PRIETO**  
C.C. 20.697.948 de La Palma Cund.  
T.P. 51.652 del C. S. de la J.

Al Ministerio Público

{fiduprevisora}

211

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
 SECCION SEGUNDA  
 SECRETARIA SUBSECCION B  
 20201180927941\*  
 2020 MAR 13 A 11: 22  
 RECIBIDO

Al contestar por favor cite:  
 Radicado No.: 20201180927941  
 Fecha: 12-03-2020

Señores  
 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA  
 SUBSECCIÓN B  
 MAGISTRADO. DOCTOR JOSE RODRIGO ROMERO  
 E. S. D.

**PROCESO:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**DEMANDANTE:** MIGUEL ALCIDES ALDANA CUBILLOS  
**DEMANDADO:** NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- 25000234200020190037000  
**RADICADO:**

**ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA.**

**KAREN ELIANA RUEDA AGREDO** identificada con cédula de ciudadanía número 1.018.443.763 de Bogotá y portadora de la Tarjeta Profesional 260125 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACION, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-, conforme al poder de sustitución conferido por el Dr. LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS actuando en ejercicio de la delegación efectuada por el Dr. GUSTAVO FIERRO MAYA, jefe de la oficina asesora jurídica y delegado por la Ministra de Educación para la función de otorgar poderes en representación de la misma, a través de la escritura pública No. 522 del 28 de marzo de 2019, me permito dar contestación a la demanda del presente asunto en los siguientes términos:

**A LOS HECHOS**

A continuación, se dará respuesta a cada uno de los hechos relatados por la parte actora dentro de la demanda, en los términos siguientes:

**PRIMERO: NO ME CONSTA.** Me atengo a lo que se pruebe con las pruebas allegadas al expediente.

**SEGUNDO: NO ME CONSTA.** Me atengo a lo que se pruebe con las pruebas allegadas al expediente.

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

**TERCERO: NO ES UN HECHO:** Es una apreciación subjetiva del apoderado de la parte actora acerca de lo que considera el cumplimiento de los requisitos para acceder a una pensión de jubilación por aportes.

**CUARTO: PARCIALMENTE CIERTO:** De acuerdo a la documental allegada con el escrito de demanda.

**QUINTO: PARCIALMENTE CIERTO:** Mediante resolución 000267 de fecha 24 de febrero de 2015 se procedió a negar pensión de jubilación, tal y como consta en la documental allegada con el escrito de demanda.

**SEXTO: PARCIALMENTE CIERTO:** De acuerdo a la documental allegada con el escrito de demanda.

**SEPTIMO: NO ME CONSTA.** Me atengo a lo que se pruebe con las pruebas allegadas al expediente.

**OCTAVO: ES PARCIALMENTE CIERTO.** Mediante resolución 00865 de fecha 07 de mayo de 2018 se negó pensión de jubilación al señor MIGUEL ALCIDES ALDANA CUBILLOS teniendo en cuenta los argumentos expuestos en la parte resolutive de dicho acto administrativo.

**NOVENO: NO ES UN HECHO.** La manifestación realizada por el apoderado de la parte actora no evidencia situación de modo, tiempo y lugar que requiera manifestación alguna.

**DECIMO: NO ES UN HECHO.** La manifestación realizada por el apoderado de la parte actora no evidencia situación de modo, tiempo y lugar que requiera manifestación alguna.

### A LAS PRETENSIONES.

Manifiesto que me opongo a todas y cada una de las pretensiones solicitadas en la demanda, sus declaraciones y condenas, por carecer de fundamentos de derecho, debiéndose absolver a LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO de todo cargo.

### A LAS DECLARATIVAS

**PRIMERA: ME OPONGO** a la declaratoria de nulidad de la resolución No. 865 de fecha 07 de mayo de 2018 mediante la cual se niega una pensión de jubilación teniendo en cuenta que se encuentra expédido conforme a derecho.

**A LAS CONDENATORIAS.**

**PRIMERA: ME OPONGO** a que se condene a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- (FOMAG) a reconocer y pagar pensión de jubilación por aportes al señor MIGUEL ALCIDES ALDANA CUBILLOS, teniendo en cuenta que el demandante no cumple con los presupuestos normativos para ser beneficiaria de dicha pensión.

**SEGUNDA: ME OPONGO** a que se condene a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - (FOMAG) a pagar los reajustes por concepto de ley 100 de 1993, toda vez que el demandante no tiene derecho

**TERCERO: ME OPONGO** a que se condene a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- (FOMAG) a la indexación toda vez que es improcedente por no tener derecho a reconocimiento alguno

**CUARTO: ME OPONGO**, pues la sentencia en si ya tiene un carácter vinculante y no se requiere la solicitud de la misma.

**QUINTO: ME OPONGO** a que se condene a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- (FOMAG) al pago de indemnización moratoria teniendo en cuenta que el derecho no se encuentra configurado y para el caso en concreto no es aplicable el pago de dicha sanción.

**SEXTO: ME OPONGO.** A que se condene a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- (FOMAG) en costas y agencias en derecho toda vez que las mismas no son procedentes, pues la entidad ha actuado con diligencia y conforme a la ley en el caso objeto de debate.

**FUNDAMENTO DE DERECHO.**

**• RÉGIMEN PENSIONAL DE PRIMA MEDIA - AFILIADOS FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.**

Es preciso señalar que, es la ley 812 de 2003 la que en su artículo 81 dispuso que, el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encontraran vinculados al servicio público educativo oficial, correspondería al establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigor de dicha ley, y que quienes se

VIGILADO  
SUPERINTENDENCIA ECONÓMICA  
DE COLOMBIA



vincularan a partir de su entrada en vigencia, serían afiliados al FOMAG con los derechos pensionales del régimen de prima media señalado en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en ellas, con excepción de la edad de pensión de vejez que sería de 57 años para hombres y mujeres, es decir la incorporación de este sector de servidores al sistema general de pensiones, surgió a partir de la expedición de la Ley 812 de 2003.

Al respecto, el Tribunal de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ha previsto lo siguiente, veamos:

*“De conformidad con el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, las personas vinculadas al servicio educativo a partir de la entrada en vigencia de esta norma, se encuentran amparadas por el régimen pensional de prima media contemplado en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.”*

Por su parte, a los docentes vinculados con anterioridad a esta ley se les aplican las disposiciones anteriores. Este mandato fue ratificado por el parágrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 001 de 2005, así:

*Parágrafo transitorio 1. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.”*

Por otro lado, la H. Corte Constitucional señaló los requisitos que deben tenerse para el reconocimiento de una pensión de jubilación por aportes prevista en ley 71 de 1988, veamos:

*“Entre los esquemas prestaciones subsistentes gracias al tránsito normativo permitido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se encuentra el consagrado en la Ley 71 de 1988], el cual incorpora la pensión de jubilación por aportes en los siguientes términos:*

*“A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencia, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.*

*El Gobierno Nacional reglamentará los términos y condiciones para el reconocimiento y pago de esta prestación y determinará las cuotas partes que correspondan a las entidades involucradas”.*

Bajo tal entendido, se permite la acumulación de aportes efectuados a entidades de previsión social en el sector público y al ISS en el privado, de manera que se acrediten 20 años de cotizaciones sin importar su origen.

Este Tribunal ha manifestado en torno a esta prestación social, en los siguientes términos:

*“Así, en el sector oficial, el reconocimiento y pago de las pensiones de los servidores públicos correspondía en general a la Caja Nacional de Previsión (CAJANAL) y a las cajas de las entidades territoriales, aun cuando también existían otras entidades oficiales encargadas de ese manejo para determinados sectores de empleados, como los miembros de la Fuerza Pública. Por su parte, inicialmente, el reconocimiento y pago de las pensiones de los trabajadores privados era responsabilidad directa de ciertos empresarios, ya que la jubilación, conforme a la legislación laboral, en especial al artículo 260 del Código del Trabajo y a las leyes 6 de 1945 y 65 de 1946, era una prestación especial únicamente para ciertos patronos, a saber para las empresas con capital mayor a ochocientos mil pesos. Igualmente, en algunos casos, y para determinados sectores económicos, la normatividad laboral admitió que se constituyeran cajas de previsión privadas, como CAXDAC. Finalmente, sólo a partir de 1967, el ISS empezó a asumir el reconocimiento y pago de pensiones de trabajadores privados.*

*Esas distintas entidades de seguridad social no sólo coexistían sino que prácticamente no había relaciones entre ellas. Así, en el sector privado, el ISS no tenía responsabilidades directas en relación con los trabajadores de aquellas empresas que reconocían directamente pensiones, ni con los empleados afiliados a las cajas previsionales privadas (...) en términos generales, había una suerte de paralelismo entre los distintos regímenes de seguridad social que, como esta Corte lo ha reconocido, era una de las principales causas de la ineficiencia en el sector y de la vulneración de los derechos de los trabajadores.*

*En tal contexto, una de las finalidades esenciales de la Ley 100 de 1993, en desarrollo de los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad que rigen la seguridad social (CP art. 48), fue superar esa desarticulación entre los distintos regímenes pensionales, que no sólo hacía más difícil el manejo general de esta prestación sino que se traducía en inequidades manifiestas para los trabajadores. Así, durante mucho tiempo fue imposible acumular semanas o tiempos de trabajo laborados frente a distintos patronos, con lo cual las posibilidades de muchos empleados de acceder a la pensión eran mínimas.”*

*En esa medida, se trata entonces de una ley que permite acceder a la pensión de jubilación cuando se hubieren hecho aportes a las Cajas de Previsión del orden nacional o territorial, es decir, estas cotizaciones deben ser anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, con la cual se dispuso suprimir tales entidades de previsión para dar lugar a la creación de las administradoras de fondos de pensiones.”*

Con fundamento en la Jurisprudencia y Normatividad antes transcrita y teniendo en cuenta la historia laboral de la demandante, y que la misma se vinculó como docente en propiedad el 10 de marzo de 2006, es decir con posterioridad a la entrada en vigencia de la ya señalada Ley 812

de 2003, sus derechos pensionales son los del régimen de prima media señalados en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, y por tanto no le es aplicable lo dispuesto por la Ley 71 de 1988, es decir a la actora no le asiste el derecho que reclama y su pensión de jubilación no puede ser reconocida bajo los parámetros del artículo 7° de la tantas veces citada Ley 71 de 1988.

Ahora bien, en lo que atañe a los periodos laborados por la docente como INTERINO, se tiene que la docente MIGUEL ALCIDES ALDANA CUBILLOS presto sus servicios en esta modalidad por periodos interrumpidos tal y como lo manifiesta el demandante de manera específica en el escrito de demanda de la siguiente manera.

- a) Mi mandante prestó sus servicios en el Distrito Especial de Bogotá Desde el 25 de mayo de 1984 hasta el 13 de abril de 1987; desde 11 de febrero de 1988 hasta 22 de mayo de 1989, para un subtotal de 4 años, 2 meses, 1 día y caracterizado este tiempo, en el certificado de historia laboral como Distrital.
- b) mediante Decreto No. 0021 del 28 de enero de 1997, mi mandante fue vinculado nuevamente a la docencia en el Municipio de Puerto Carreño, Departamento de Vichada, laborando desde el 5 de febrero de 1997 hasta el 12 de junio de 1998, para un subtotal de 1 año, 4 meses, 8 días.
- c) Mi Prohijado posteriormente fue vinculado mediante Decreto DECD 0456 del 22 de febrero de 1999, en el Municipio de Villagómez, Departamento de Cundinamarca, desde 22 de febrero de 1999 hasta el 13 de enero de 2003, para un subtotal de 3 años, 10 meses, 23 días.
- d) Mediante Resolución No. 805 del 26 de enero de 2004, mi mandante laboró desde el 29 de enero de 2004 hasta el 3 de marzo de 2005, en el Municipio de Lejanías, Departamento de Meta, para un subtotal de 1 año, 1 mes, 4 días.
- e) Mediante Resolución RESD 1386 del 3 de febrero de 2006, se vinculó a mi mandante en el Municipio de Villagómez, Departamento de Cundinamarca, desde el 17 de febrero de 2006 hasta 14 de enero de 2007, para un subtotal de 10 meses, 29 días.
- f) Mediante Resolución REDS 1740 del 12 de marzo de 2007, se vinculó nuevamente a mi mandante a la docencia, desde el 20 de marzo de 2007 hasta 4 de mayo de 2016, en el Municipio de Susa, Departamento de Cundinamarca, para un subtotal de 9 años 1 mes, 15 días.

En lo que atañe a este tipo de vinculación se tiene que el decreto 1278 de 2002 establece en su artículo 13 los nombramientos provisionales el cual establece. Veamos.

*ARTÍCULO 13. Nombramientos provisionales. Cuando se trate de proveer transitoriamente empleos docentes, los nombramientos deben realizarse en provisionalidad con personal que reúna los requisitos del cargo, en los siguiente casos: a. En vacantes de docentes cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal, el nombramiento provisional será por el tiempo que dure la respectiva situación administrativa. En este caso deberá hacerse uso del listado de elegibles vigente y su no aceptación no implica la exclusión del mismo.*

*Parágrafo. Los educadores contratados por órdenes de prestación de servicio que tienen el derecho a ser vinculados en provisionalidad en virtud del artículo 38 de la Ley 715 de 2001, serán regidos por las normas de este Estatuto y, por ende, nombrados provisionalmente de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, en los cargos vacantes de la planta de personal que fije la Nación en ejercicio de su competencia especial dada por el artículo 40 de la Ley 715 de 2001.*

Teniendo en cuenta lo anterior, se tiene que el docente al prestar sus servicios como INTERINO, está sujeto a una relación contractual de prestación de servicios y no a una vinculación laboral, razón por la cual durante los periodos en los cuales la docente prestó sus servicios debía realizar los aportes a seguridad social correspondientes tal y como lo establece el artículo 3 de la ley 797 de 2003 la cual modifico el artículo 15 de la ley 100 de 1993 de la siguiente manera.

*ARTÍCULO 3o. El artículo 15 de la Ley 100 de 1993, quedará así:*

*Artículo 15. Afiliados. Serán afiliados al Sistema General de Pensiones:*

*1. En forma obligatoria: Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. Así mismo, las personas naturales que presten directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, los trabajadores independientes y los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales.*

De acuerdo con la normatividad descrita, es carga de la demandante el haber realizado las cotizaciones por los periodos correspondientes a los que su nombramiento fue de carácter provisional y por ende regido por una relación contractual, razón por la cual la entidad territorial no tenía la carga de hacer descuentos ni cotizaciones al régimen de seguridad social.

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

- **DEL PRECEPTO DE SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD**

Cuando se habla de solución de continuidad, debe entenderse como una condición para el reconocimiento de la existencia de derechos laborales del trabajador, pues se establece como aquella interrupción del servicio por más de 15 días hábiles tal como lo establece artículo decimo 10 del Decreto 1045 de 1978). Veamos.

*Artículo 10º.- Del tiempo de servicios para adquirir el derecho a vacaciones. Para el reconocimiento y pago de vacaciones se computará el tiempo servido en todos los organismos a que se refiere el artículo 2o. de este Decreto, siempre que no haya solución de continuidad. **Se entenderá que hubo solución de continuidad cuando medien más de quince días hábiles de interrupción en el servicio a una y otra entidad.***

De acuerdo a las vinculaciones que presenta el demandante se evidencia que una de ellas finalizo el día 13 de enero de 2003 y se presentó una nueva vinculación hasta el día 26 de enero de 2004, es decir más de 1 año de diferencia entre una vinculación y otra, situación que cambia el régimen jurídico aplicable al docente al momento de realizar el estudio de la procedencia del reconocimiento pensional

Teniendo en cuenta la situación planteada anteriormente el docente cuenta con múltiples vinculaciones que tienen diferencia de más de 15 días entre la terminación y la nueva vinculación determina una NUEVA relación laboral y por ende la aplicación de los preceptos legales vigentes para la fecha de la nueva vinculación.

## EXCEPCIONES

- **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O COBRO DE LO NO DEBIDO**

En consideración a que, la Entidad que represento no ha actuado con el fin de atentar en contra los derechos laborales de la demandante, por el contrario los mismos se encuentran debidamente satisfechos y así como tampoco se han violado las disposiciones incoadas por la parte actora, no puede alegarse error o inaplicación de la ley, por lo que no resulta viable el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación por aportes teniendo en cuenta que no tiene derecho a la misma en razón a la fecha de vinculación y la pérdida de continuidad de la relación laboral con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

- **LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO EXPEDIDO**

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos en el acápite de fundamentos de derecho, la resolución 31802 del 23 de marzo de 2018 ostenta la presunción de legalidad con la que cuentan todos los actos administrativos, pues la parte actora no demostró que dicha resolución carezca de dicha legalidad pues

- Fue expedido por la autoridad competente.
- Su expedición resuelve de manera particular una solicitud del solicitante
- Se ajusta a la ley
- Fue notificado de manera correcta a la persona interesada

Teniendo en cuenta a lo anterior, no se demuestra que la resolución 31802 del 23 de marzo de 2018 incurra en ilegalidad alguna pues el análisis de la prestación solicitada se realizó conforme a la ley

### MEDIOS DE PRUEBA

#### DOCUMENTALES

Las aportadas con la demanda

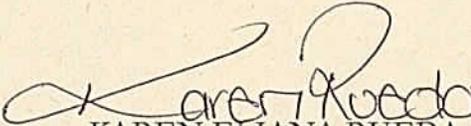
#### ANEXOS.

- Poder especial debidamente constituido.
- Sustitución del antes referido poder.

#### NOTIFICACIONES.

El suscrito recibirá notificaciones personales en la Calle 72 No. 10 – 03 en la ciudad de Bogotá D.C; dirección de correo electrónico [notjudicial@fiduprevisora.com.co](mailto:notjudicial@fiduprevisora.com.co)

Cordialmente,

  
**KAREN ELIANA RUEDA AGREDO**  
C.C. 1.018.443.763 de Bogotá  
T.P. 260.125 del C.S. de la Judicatura

"Defensoría del Consumidor Financiero: Dr. JOSÉ FEDERICO USTÁRIZ GÓNZALEZ. Carrera 11 A No 96-51 - Oficina 203, Edificio Oficly en la ciudad de Bogotá D.C. PBX 6108161 / 6108164, Fax: Ext. 500. E-mail: [defensoriafiduprevisora@ustarizabogados.com](mailto:defensoriafiduprevisora@ustarizabogados.com) de 8:00 am - 6:00 pm, lunes a viernes en jornada continua".  
Las funciones del Defensor del Consumidor son: Dar trámite a las quejas contra las entidades vigiladas en forma objetiva y gratuita. Ser vocero de los consumidores financieros ante la institución. Usted puede formular sus quejas contra la entidad con destino al Defensor del Consumidor en cualquiera agencia, sucursal, oficina de corresponsalia u oficina de atención al público de la entidad, asimismo tiene la posibilidad de dirigirse al Defensor con el ánimo de que éste formule recomendaciones y propuestas en aquellos



{fiduprevisor(a)}

aspectos que puedan favorecer las buenas relaciones entre la Fiduciaria y sus Consumidores. Para la presentación de quejas ante el Defensor del Consumidor no se exige ninguna formalidad, se sugiere que la misma contenga como mínimo los siguientes datos del reclamante: 1. Nombres y apellidos completos 2. Identificación 3. Domicilio (dirección y ciudad) 4. Descripción de los hechos y/o derechos que considere que le han sido vulnerados. De igual forma puede hacer uso del App "Defensoría del Consumidor Financiero" disponible para su descarga desde cualquier smartphone, por Play Store o por App Store.

Bogotá D.C. Calle 72 N.º 10-03 PBX (+57 1) 594 5111  
Barranquilla (+57 5) 356 2733 | Bucaramanga (+57 7) 696 0546  
Call (+57 2) 348 2409 | Cartagena (+57 5) 660 1788 | Bogotá (+57 8) 259 6345  
Medellín (+57 4) 581 3918 | Montería (+57 4) 299 0739  
Manizales (+57 6) 885 8015 | Pereira (+57 6) 345 5416 | Popayán (+57 2) 832 0909  
Riohacha (+57 5) 229 4661 | Villavieja (+57 1) 564 8442  
www.fiduprevisor.com.co

Riduprevisor S.A. NIT 660525148-5  
Sede: Bogotá, 018000 819015  
servicioalcliente@fiduprevisor.com.co



El emprendimiento  
es de todos

Mimbacenda



216

Señor(es):

Tribunal Administrativo de Condolamarea

E. S. D.

REFERENCIA: SUSTITUCIÓN DE PODER

Radicado: 2019-370

Convocante(s) y/o Demandante(s): Miguel Alcazar Aldani

Convocado(s) y/o Demandado(s): LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y/o FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 80.211.391 de Bogotá, y portadora de la Tarjeta Profesional No. 250.292 del Consejo Superior de la Judicatura actuando en calidad de apoderado de:

- 1. LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, NIT: 899.999.001-7 conforme al poder general otorgado por el Dr. LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA, jefe de la oficina asesora jurídica del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, mediante la escritura pública No. 522 del 28 de Marzo del 2019, en la Notaría Treinta y Cuatro del Círculo Notarial de Bogotá D.C.

y/o

- 2. FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. Nit. 860.525.148-5 en su calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, conforme al poder general otorgado por su Representante Legal, el doctor CARLOS ALBERTO CRISTANCHO FRAILY, a través de la escritura Pública No. 062 del 31 de enero de 2019, protocolizada en la Notaría Veintiocho del Círculo Notarial de Bogotá D.C.

Manifiesto a su despacho que sustituyo poder al (la) abogado(a) Karen Elvira Rueda, identificado(a) civil y profesionalmente como aparece junto a su firma, con las mismas facultades a mi conferidas, incluida la de sustituir y conciliar, no obstante lo anterior, se ceñirá a las disposiciones de la entidad plasmadas en Acta del Comité de Conciliación.

Me permito informar a su despacho que el presente apoderamiento no genera costo alguno por concepto de honorarios a favor del apoderado, toda vez que se encuentra dentro del ejercicio de sus funciones.

La presente sustitución se presume autentica de conformidad con el Inciso Segundo del Artículo 74 del Código General del Proceso

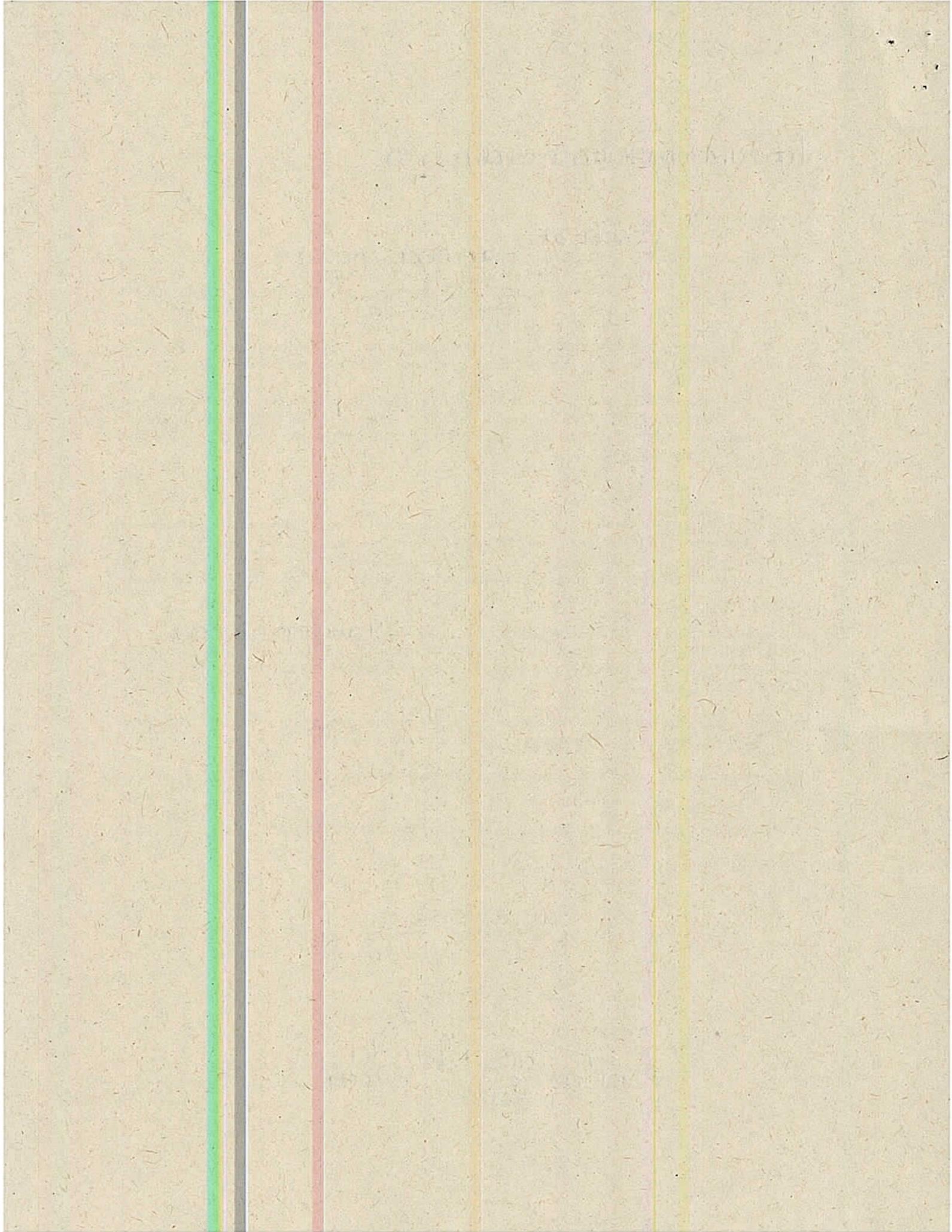
Por lo anterior, le solicito se sirva aceptar esta petición en los términos y para los fines descritos.

Cordialmente,

LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS  
C.C. No. 80.211.391 de Bogotá D.C.  
T.P. No. 250.292 del C.S. de la J.

Acépto:

C.C. No. 1018443763 De Bogotá  
T.P. No. 260125 Del C.S. de la J.



108

Bogotá D.C., Julio de 2020

Señor Magistrado  
**DR JOSE RODRIGO ROMERO ROMERO**  
**SECCION SEGUNDA – SUBSECCION B**  
E. S. D.

**REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**  
**DEMANDANTE: GILDARDO PAVA SANTAMARÍA**  
**DEMANDADA: BOGOTA - SECRETARÍA DE EDUCACION DE BOGOTÁ**  
**EXPEDIENTE: 2017-02729-00**

---

### CONTESTACION DEMANDA

**CARLOS JOSE HERRERA CASTAÑEDA**, identificado con la C.C. No. 79.954.623 de Bogotá y T.P. No. 141.955 del C.S.J., obrando en calidad de apoderado de la parte demandada **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ** conforme al poder que me fuera conferido, por medio del presente escrito y estando dentro del término legal, procedo a contestar la demanda promovida en los siguientes términos:

#### 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 la prosperidad de esta pretensión, teniendo en cuenta que los fundamentos presentados en la demanda no permiten soportar la demanda efectuada por la parte actora, y en todo caso el acto acusado está revestido de la presunción de legalidad que deberá desvirtuar durante el curso del proceso.
2. Me opongo a la prosperidad de esta pretensión, toda vez que los fundamentos presentados en la demanda no permiten soportar las condenas solicitadas por la parte actora y en todo caso el acto acusado está revestido de presunción de legalidad que deberá desvirtuar la parte actora. Y en todo caso al no proceder la nulidad de los actos atacados no es procedente el restablecimiento solicitado.
3. Me opongo a la prosperidad de esta pretensión, toda vez que los fundamentos presentados en la demanda no permiten soportar las condenas solicitadas por la parte actora y en todo caso el acto acusado está revestido de presunción de legalidad que deberá desvirtuar la parte actora. Y en todo caso al no proceder la nulidad de los actos atacados no es procedente el restablecimiento solicitado.
4. Me opongo a la prosperidad de esta pretensión, teniendo en cuenta que no es viable la declaratoria de nulidad de los actos administrativos atacados, no es dable que se reconozcan los emolumentos solicitados en este punto por la parte activa.
5. Me opongo a esta pretensión en la medida que, en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, jurisdicción rogada no es posible solicitar que se condene como en la justifica laboral ordinaria a lo que se pruebe ultra y extra petita.
6. Me opongo a la prosperidad de esta pretensión, teniendo en cuenta

que no es viable la declaratoria de nulidad de los actos administrativos atacados, no es dable que se reconozcan los emolumentos solicitados en este punto por la parte activa, que en todo caso no se encuentran demostrados en el presente proceso.

7. Me opongo a la prosperidad de esta pretensión, teniendo en cuenta que no es viable la declaratoria de nulidad de los actos administrativos atacados, no es dable que se reconozcan los emolumentos solicitados en este punto por la parte activa, que en todo caso no se encuentran demostrados en el presente proceso.
8. Me opongo a la prosperidad de esta pretensión, en la medida que al no existir condena alguna en contra de la entidad a la cual represento, no hay lugar a pago alguno por concepto de indexación o intereses moratorios como lo establece el artículo 192 del C.P.A.C.A., como equivocadamente lo pretende el libelista.

## II

### A LOS HECHOS

Doy respuesta a cada uno de los hechos de demanda en el mismo orden de su formulación así:

1. Es cierto.
2. Es cierto que el señor demandante prestó sus servicios para el Colegio Inem Santiago Pérez, no obstante, frente a la otra parte del hecho, el demandante deberá acreditar su dicho mediante el medio probatorio idóneo.
3. Es cierto.
4. Es cierto lo que refiere frente a la reubicación y no es cierto, en cuanto a la asignación, por lo que el demandante deberá acreditar su dicho mediante el medio probatorio idóneo.
5. Es cierto.
6. No le consta tal y como se propone a la entidad que represento y en todo caso dentro del presente proceso la parte actora deberá demostrar a través de los medios probatorios idóneos.
7. No le consta tal y como se propone a la entidad que represento y en todo caso dentro del presente proceso la parte actora deberá demostrar a través de los medios probatorios idóneos.
8. No le consta tal y como se propone a la entidad que represento y en todo caso dentro del presente proceso la parte actora deberá demostrar a través de los medios probatorios idóneos.
9. No le consta tal y como se propone a la entidad que represento y en todo caso dentro del presente proceso la parte actora deberá demostrar a través de los medios probatorios idóneos.
10. No le consta tal y como se propone a la entidad que represento y en todo caso dentro del presente proceso la parte actora deberá demostrar a través de los medios probatorios idóneos.
11. No le consta tal y como se propone a la entidad que represento y en todo caso dentro del presente proceso la parte actora deberá demostrar a través de los medios probatorios idóneos.
12. No le consta tal y como se propone a la entidad que represento y en todo caso dentro del presente proceso la parte actora deberá demostrar a través de los medios probatorios idóneos.
13. No es cierto como se plantea por la parte demandante, en atención a

que incluso para la fecha de expedición de la Resolución 1418 de 2016 la circunstancia de abandono injustificado del cargo a partir del 23 de febrero de 2016 persistía, el actor no había reportado transcrito, validado y legalizado novedad para esos días a la IPS, como se observa en el considerando dos de la resolución en mención

14. No es cierto como se plantea por la parte demandante, en atención a que incluso para la fecha de expedición de la Resolución 1418 de 2016 la circunstancia de abandono injustificado del cargo a partir del 23 de febrero de 2016 persistía, el actor no había reportado transcrito, validado y legalizado novedad para esos días a la IPS, como se observa en el considerando dos de la resolución en mención.
15. No es cierto como se plantea por la parte demandante, en atención a que incluso para la fecha de expedición de la Resolución 1418 de 2016 la circunstancia de abandono injustificado del cargo a partir del 23 de febrero de 2016 persistía, el actor no había reportado transcrito, validado y legalizado novedad para esos días a la IPS, como se observa en el considerando dos de la resolución en mención.
16. No es cierto como se plantea por la parte demandante, en atención a que incluso para la fecha de expedición de la Resolución 1418 de 2016 la circunstancia de abandono injustificado del cargo a partir del 23 de febrero de 2016 persistía, el actor no había reportado transcrito, validado y legalizado novedad para esos días a la IPS, como se observa en el considerando dos de la resolución en mención.
17. No le consta tal y como se propone a la entidad que represento y en todo caso dentro del presente proceso la parte actora deberá demostrar a través de los medios probatorios idóneos.
18. Es cierto la primera parte del hecho, en cuanto se le concedió el término de 5 días para que manifestara los hechos por los cuales se ausento, nótese que el oficio al que hace referencia el actor es de fecha 29 de abril de 2016. Del resto del contenido del hecho, no le consta tal y como se propone a la entidad que represento y en todo caso dentro del presente proceso la parte actora deberá demostrar a través de los medios probatorios idóneos.
19. No es cierto tal y como se propone a la entidad que represento y en todo caso dentro del presente proceso la parte actora deberá demostrar a través de los medios probatorios idóneos.
20. Es cierto, como quiera que incluso para la fecha de expedición de la Resolución 1418 de 2016 la circunstancia de abandono injustificado del cargo a partir del 23 de febrero de 2016 persistía, el actor no había reportado transcrito, validado y legalizado novedad para esos días a la IPS, como se observa en el considerando dos de la resolución en mención.
21. Es cierto.
22. Es cierto. Se menciona en la Resolución 2131 de 2016 que la declaratoria de vacancia del cargo no obedeció a la condición médica del señor PAVA SANTAMARIA "(...) sino a que abandonó material e injustificadamente el cargo, desde el 23 de febrero, es decir, configurándose más de tres días de ausencia en el Colegio Rodolfo Llinas (IED) para los cuales no hay justificación alguna, pues las incapacidades que aporta con el recurso tienen fecha inicial de 29 de febrero de 2016 y consultada la base de datos de reporte de incapacidades de la Oficina de Personal, no se encontró que con antelación a esa fecha, la IPS Medicol Salud UT le hubiera, otorgado

descanso médico derivado del diagnóstico antes mencionado, como tampoco que se le haya concedido licencia ordinaria, comisión en alguna de sus modalidades, ni hay constancia de aceptación de renuncia, dentro de los términos que establece la ley, luego no existe ninguna justificación para que se haya sustraído del deber que le imponía laborar regularmente en el cargo para el que estaba nombrado".

23. Es cierto.
24. No le consta tal y como se propone a la entidad que represento y en todo caso dentro del presente proceso la parte actora deberá demostrar a través de los medios probatorios idóneos. En todo caso debe indicarse, que era de conocimiento del actor que los servicios de salud solo serían prestados por IPS Medical Salud en la ciudad de Bogotá, por lo que el trasladarse a otra ciudad donde claramente no lo iban atender los servicios de salud a los cuales estaba afiliado, fue una decisión unilateral y consciente del actor.
25. No le consta tal y como se propone a la entidad que represento y en todo caso dentro del presente proceso la parte actora deberá demostrar a través de los medios probatorios idóneos. En todo caso debe indicarse, que era de conocimiento del actor que los servicios de salud solo serían prestados por IPS Medical Salud en la ciudad de Bogotá, por lo que el trasladarse a otra ciudad donde claramente no lo iban atender los servicios de salud a los cuales estaba afiliado, fue una decisión unilateral y consciente del actor.
26. No es cierto tal y como se propone a la entidad que represento y en todo caso dentro del presente proceso la parte actora deberá demostrar a través de los medios probatorios idóneos.
27. No es cierto tal y como se propone a la entidad que represento y en todo caso dentro del presente proceso la parte actora deberá demostrar a través de los medios probatorios idóneos.
28. Es cierto que solo hasta esta fecha el actor aportó las incapacidades, no obstante, el actor no había reportado transcrito, validado y legalizado novedad para esos días a la IPS.
29. No es cierto tal y como se propone a la entidad que represento y en todo caso dentro del presente proceso la parte actora deberá demostrar a través de los medios probatorios idóneos.
30. Es cierto, teniendo en cuenta que no era necesario el permiso al que hace referencia el actor, en atención a que la supuesta incapacidad no había sido reportada por el actor, ni transcrito, validado y legalizado novedad para esos días a la IPS.
31. No es cierto que con los actos administrativos o dentro del trámite administrativo adelantado se vulneraron los derechos al actor, por el contrario, se respetaron todas las garantías del debido proceso y ejercicio del derecho a la defensa.
32. No es cierto que con los actos administrativos o dentro del trámite administrativo adelantado se vulneraron los derechos al actor, por el contrario, se respetaron todas las garantías del debido proceso y ejercicio del derecho a la defensa.
33. No es cierto que con los actos administrativos o dentro del trámite administrativo adelantado se vulneraron los derechos al actor, por el contrario, se respetaron todas las garantías del debido proceso y ejercicio del derecho a la defensa.

110

III

**RAZONES Y FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA**

Ahora bien, al analizar los argumentos expuestos, se puede evidenciar que se presentan los siguientes aspectos para su debido análisis: a) Configuración de alguna de las causales de revocatoria del artículo 93 del CPACA frente a la Resolución No. 1418 del 05 de agosto de 2016 y la Resolución No. 2131 del 09 de diciembre de 2016.

Revisados los actos administrativos de cara a las pretensiones del demandante podemos señalar los siguientes ítems:

a) Configuración de alguna de las causales de revocatoria del artículo 93 del CPACA frente a la Resolución No. 1418 del 05 de agosto de 2016 y la Resolución No. 2131 del 09 de diciembre de 2016.

La demanda señala que el acto adolece de falta de motivación, desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa, violación del debido proceso y de la garantía a estabilidad laboral reforzada, motivos por los que el acto es considerado nulo.

De tal manera que para la prosperidad de la demanda es necesario determinar si se presentan algunos de los eventos de revocatoria directa previstos en el artículo 93 del CPACA y que la cuestión verse sobre asuntos susceptibles de disposición.

El Consejo de Estado, Sección Segunda en Auto 2009-00254 del 20 de enero de 2011 al respecto precisó:

*" (...) Se reitera que la administración no concilia sobre la legalidad o ilegalidad del acto administrativo, solo respecto a sus efectos económicos cuando advierte la ilegalidad manifiesta del mismo, determinación que debe ser avalada por el juez de lo contencioso administrativo al revisar el acuerdo conciliatorio, por ser el llamado a establecer de forma definitiva la conformidad de la decisión administrativa con el ordenamiento jurídico. Así las cosas, se concluye que para que se pueda transigir sobre los efectos económicos de un acto administrativo de carácter particular, se deben cumplir dos condiciones: i) que con la expedición del acto se incurra en alguna de las causales de revocación directa establecidas en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, es decir, cuando la administración advierta una ilegalidad o inconstitucionalidad manifiesta, una contravención al orden público o la producción de un perjuicio injustificado y; ii) que la cuestión verse sobre derechos o asuntos susceptibles de disposición (...)."*

Las causales de revocatoria directa son: a) cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley. b) cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él. c) cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

Respecto del literal "a) cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley", es fundamental conocer los aspectos más relevantes de la decisión adoptada, de acuerdo con la norma aplicable.

Es así como en las consideraciones de los actos administrativos se señaló que las condiciones laborales y salariales del docente se sujetan al

cumplimiento de los Decretos 1278 de 2002, 2400 de 1968, 1950 de 1973 y la Ley 909 de 2004, de conformidad con lo establecido por estas normas, en armonía con el literal i) del artículo 41 de la Ley 909 de 2004, el abandono del cargo se configura, entre otros casos, cuando el empleado, sin justa causa, deja de concurrir a sus labores durante tres (3) días consecutivos, situación que implica una causal de retiro del servicio y faculta a la autoridad nominadora para que, una vez comprobado el hecho, declare por vía administrativa la vacancia del empleo, esto último al tenor de lo dispuesto por el literal k) del artículo 63 del Decreto 1278 de 2002.

El demandante menciona en su escrito que decidió dejar la ciudad de Bogotá y trasladarse a la ciudad de Ibagué en donde buscó ayuda profesional para su problema de ansiedad e inició tratamiento psiquiátrico con médico particular, por considerar que hay baja calidad en la prestación del servicio médico, por parte de la IPS Medicol Salud, se advierte que la Directora de Talento Humano de la Secretaria de Educación del Distrito, mediante Oficio S-2016-44185 del 15 de marzo de 2016, le manifestó que no era posible atender la asistencia médica en dicha ciudad, teniendo en cuenta que su vinculación es con la Secretaria de Educación de Bogotá y el modelo de atención en salud por especialidad es en esta ciudad.

No obstante, lo anterior, la ausencia a partir del 23 de febrero de 2016, se pretende justificar con recomendaciones medicas particulares, las cuales debieron ser expedidas directamente por la IPS Medicol Salud, y de haber sido otorgadas por entidades particulares, diferentes a las adscritas a esa IPS, tendrían que haberse transcrito, esto es validado y legalizado por dicha entidad.

Es preciso señalar que incluso para la fecha de expedición de la Resolución 1418 de 2016 la circunstancia de abandono injustificado del cargo a partir del 23 de febrero de 2016 persistía, el demandante no había reportado transcrito, validado y legalizado novedad para esos días a la IPS, como se observa en el considerando dos de la resolución en mención.

Es así, como se menciona en la Resolución 2131 de 2016 que la declaratoria de vacancia del cargo no obedeció a la condición médica del señor PAVA SANTAMARIA

*"(...) sino a que abandonó material e injustificadamente el cargo, desde el 23 de febrero, es decir, configurándose más de tres días de ausencia en el Colegio Rodolfo Ulinas (IED) para los cuales no hay justificación alguna, pues las incapacidades que aporta con el recurso tienen fecha inicial de 29 de febrero de 2016 y consultada la base de datos de reporte de incapacidades de la Oficina de Personal, no se encontró que con antelación a esa fecha, la IPS Medicol Salud UT le hubiera otorgado descanso médico derivado del diagnóstico antes mencionado, como tampoco que se le haya concedido licencia ordinaria, comisión en alguna de sus modalidades, ni hay constancia de aceptación de renuncia, dentro de los términos que establece la ley. luego no existe ninguna justificación para que se haya sustraído del deber que le imponía laborar regularmente en el cargo para el que estaba nombrado".*

Hechas las anteriores consideraciones, no puede concluirse cuestión diferente a que se encuentra probado que el señor GILDARDO PAVA SANTAMARIA, incumplió lo dispuesto en el literal i) del artículo 41 de la Ley

111

909 de 2004 y el literal k) del artículo 63 del Decreto 1278 de 2002, por lo tanto, no se observa la existencia de una manifiesta transgresión a la Constitución y la ley por parte de la SED al expedir los actos administrativos.

Ahora con relación al b) literal "cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él", debe señalarse que los actos cuestionados configuran una manifestación del poder administrativo ante una transgresión normativa y funcional, cometida por el demandante, el trámite administrativo tendiente a declarar la vacancia por abandono del cargo es un procedimiento con carácter autónomo e independiente del proceso disciplinario que surge como consecuencia de la inasistencia injustificada y consecuente incumplimiento de las funciones públicas como educador, pues el primero se adelanta para definir una situación laboral concreta que atenta contra la adecuada prestación del servicio educativo.

Por último y con relación al literal c) "cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona", es bueno advertir que la decisión de DECLARAR LA VACANCIA POR ABANDONO DEL CARGO a partir del 23 de febrero de 2016, es producto de la conducta del señor GILDARDO PAVA SANTAMARIA, quien no atendió el requerimiento que le hiciera esta entidad mediante comunicación S-2016-69593 del 29 de abril de 2016, para que justificara su inasistencia al Colegio Rodolfo Llinas (IED), a partir del 23 de febrero de 2016, y sólo hasta la presentación del recurso de reposición, aportó unas incapacidades que van desde el 29 de febrero de 2016 hasta el 18 de mayo de 2016, pero no se presentó ninguna prueba que validara su ausencia en el periodo comprendido entre el 23 y el 28 de febrero de 2016, periodo en el cual se configuró el abandono del cargo.

Como consecuencia de no justificar su ausentismo cuando fue requerido, la entidad nominadora se vio imposibilitada para adoptar las medidas administrativas pertinentes que en acatamiento de los conceptos médicos que hubiera expedido la IPS Medicol Salud UT, resultaren necesarias para acompañar eficazmente cualquier tratamiento o suministro prescrito al paciente, tales como su traslado a otra institución educativa de Bogotá, e incluso una posible reubicación, de haber sido esa la recomendación del comité de medicina laboral de la referida IPS. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 121 del Decreto 019 de 2012, si bien corresponde al empleador adelantar el trámite tendiente al reconocimiento de la incapacidad con la EPS, es obligación del afiliado informar al empleador sobre la expedición de la respectiva incapacidad o licencia y en caso de ser emitida por un médico externo de la EPS, gestionar la respectiva transcripción ante éste, para que la entidad pueda adelantar el mencionado trámite de legalización.

Las incapacidades que aportó con el recurso tienen fecha inicial del **29 de febrero de 2016**, lo cual es confirmado por el demandante en el oficio radicado E-2017-71345, al relatar los hechos y las pruebas "Incapacidades Nos. 1-17399, 1-17398, 1-17408, 1-17406 y 1-17412 transcritas ante MEDICOL SALUD IPS, por las incapacidades otorgadas al docente desde el 29 de febrero de 2016", faltando justificación para la inasistencia de los días 17, 18 y 19 de febrero, del 23 al 28 de febrero de 2016, ante lo cual el apoderado del demandante indica que "(...) El docente acude el día 22

de febrero a sus labores normalmente, pero culminada su jornada decayó nuevamente en crisis ansiosa, y como quiera que en la ciudad de Bogotá no encontró solución pronta y efectiva a su atención especializada, su esposa decidió viajar con él a la ciudad de Ibagué donde reside su familia (...). optó por solicitar una cita con una psiquiatra particular en la ciudad de Ibagué, cita solicitada el día viernes 26 de febrero de 2016, siendo otorgada para el día 29 siguiente".

Como se menciona en la Resolución 2131 de 2016 "De las incapacidades allegadas con el recurso, la entidad tuvo conocimiento el 20 de junio de 2016, habiendo sido transcritas por la IPS Medicol Salud el 5 de mayo de 2016 esto es, con posterioridad a la fecha de suspensión de pagos por no existir desempeño efectivo de funciones por parte del educador (...). Por tal motivo, no es posible el pago de las mismas, con lo cual evitaremos un detrimento patrimonial para la entidad."

Con sustento en la respuesta dada por la Jefe de la Oficina de la Oficina de Personal mediante comunicación I-2017-22808 del 4 de mayo de 2017, podemos señalar que: "(...) con la actuación administrativa adelantada por la entidad en torno a la declaratoria de vacancia del cargo por abandono el señor Gildardo Pava Santamaría, estuvo ajustada a derecho y en ningún momento vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y contradicción, como sugiere en el escrito a través del cual formula demanda de conciliación prejudicial, motivo por el cual habrá de mantenerse la decisión adoptada en los actos administrativos cuya revocatoria pretende, y negar igualmente los emolumentos que con ocasión de dicha declaratoria reclama, a título de restablecimiento del derecho".

Es así como no se evidencia la existencia de una causal de revocatoria de los actos cuestionados con fundamento en los motivos expuestos por el demandante.

Es preciso concluir que en atención a los soportes documentales que reposan en la hoja de vida del señor PAVA SANTAMARIA y la normatividad vigente que regula las situaciones administrativas de los funcionarios públicos, incluidos los pertenecientes al régimen especial de carrera docente, actualmente compilada por el Decreto 1083 de 2015 los actos administrativos han sido expedidos en legal y debida forma.

En consecuencia debe solicitarse de manera respetuosa que se despachen de manera negativa las pretensiones de la demanda.

### III EXCEPCIONES

---

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

- **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE REINTEGRAR AL DEMANDANTE**

Teniendo en cuenta que de acuerdo a la normatividad vigente no le asiste

el derecho a la parte demandante de lo aquí pretendido y en esa medida no existe ninguna obligación por parte de la secretaria de Educación de Bogotá de reintegrar a su cargo al actor ni los demás emolumentos pretendidos a través de esta demanda, toda vez que los actos administrativos respetaron todas las garantías previstas para que no se desvirtuó por parte del actor la presunción de legalidad que las reviste.

• **LEGALIDAD DE LOS ACTOS ACUSADOS:**

Fundo la presente excepción en los siguientes motivos:

El artículo 88 del C.P.A.C.A contempla:

Artículo 88. Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.

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 presunción 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.

• **LA GENÉRICA O INNOMINADA.-**

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

**IV  
PRUEBAS**

---

Solicito se tengan como pruebas a favor de la parte que represento las aportadas con la demanda.

**V  
NOTIFICACIONES.**

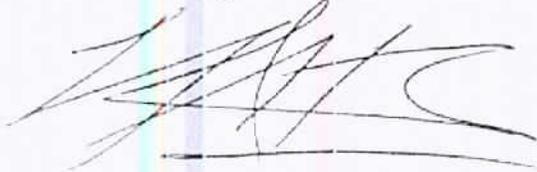
---

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

A la entidad en la represento, SECRETARIA DE EDUCACION DE BOGOTA, en la Av. El Dorado No. 66 - 63 de Bogotá.

Al suscrito en la Carrera 18 No. 137-53 Tercer piso de la ciudad de Bogotá o al Correo electrónico del apoderado: chepelin@hotmail.fr

Del Señor Magistrado,



**CARLOS JOSÉ HERRERA CASTAÑEDA**  
C.C. No. 79.954.623 de Bogotá  
T.P. No. 141.955 del C.S.J.

Bogotá D.C., Diciembre de 2019

Honorable Magistrado

**JOSÉ RODRIGO ROMERO ROMERO**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCION SEGUNDA**

**SUBSECCIÓN "B"**

E. S. D.

**REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**  
**DEMANDANTE: SANDRA MILENA GARZÓN MARTÍNEZ**  
**DEMANDADA: BOGOTÁ D.C. - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**  
**EXPEDIENTE: 2017-06116-00**

**CONTESTACION DEMANDA**

**CARLOS JOSE HERRERA CASTAÑEDA**, identificado con la C.C. No. 79.954.623 de Bogotá y T.P. No. 141.955 del C.S.J., obrando en calidad de apoderado de la parte demandada **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ** conforme al poder que me fue conferido, por medio del presente escrito y estando dentro del término legal, procedo a contestar la demanda promovida en los siguientes términos:

**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. El medio de control ya fue admitido
2. Me opongo a la prosperidad de esta pretensión, en la medida que no existió una relación laboral entre la entidad que represento y la demandante, ya que como se demuestra de la documental aportada por la misma parte actora, se celebraron contratos de prestación de servicios plenamente válidos y de conocimiento de las condiciones allí previstas por parte de la actora desde su suscripción, tales como obligaciones, actividades, y en especial el de la vigencia. En esa medida no se acreditan los elementos esenciales del contrato de trabajo para que ello sea declarado por esta instancia judicial.
3. Me opongo a la prosperidad de esta pretensión, en la medida que no existió una relación laboral entre la entidad que represento y la demandante, ya que como se demuestra de la documental aportada por la misma parte actora, se celebraron contratos de prestación de servicios plenamente válidos y de conocimiento de las condiciones allí previstas por parte de la actora desde su suscripción, tales como obligaciones, actividades, y en especial el de la vigencia. En esa medida no se acreditan los elementos esenciales del contrato de trabajo para que ello sea declarado por esta instancia judicial.
4. Me opongo a la prosperidad de esta pretensión, en la medida que no existió una relación laboral entre la entidad que represento y la demandante, ya que como se demuestra de la documental aportada por la misma parte actora, se

1  
 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO  
 DE CUNDINAMARCA  
 SECCION SEGUNDA  
 SUBSECCION B  
 RECIBIDO  
 2019 DIC 18 A 10:53  
 Sofb

celebraron contratos de prestación de servicios plenamente válidos y de conocimiento de las condiciones allí previstas por parte de la actora desde su suscripción, tales como obligaciones, actividades, y en especial el de la vigencia. En esa medida no se acreditan los elementos esenciales del contrato de trabajo para que ello sea declarado por esta instancia judicial.

5. Me opongo a la prosperidad de esta pretensión, teniendo en cuenta que no se acredita la existencia de una relación laboral entre la demandante y mi representada por las razones expuestas en el punto anterior, por lo que no es dable que se reconozcan los emolumentos solicitados en este punto por la parte activa.

6. Me opongo a la prosperidad de esta pretensión, teniendo en cuenta que no se acredita la existencia de una relación laboral entre la demandante y mi representada por las razones expuestas en el punto anterior, por lo que no es dable que se reconozcan los emolumentos solicitados en este punto por la parte activa.

7. Me opongo a la prosperidad de esta pretensión, teniendo en cuenta que no se acredita la existencia de una relación laboral entre la demandante y mi representada por las razones expuestas en el punto anterior, por lo que no es dable que se reconozcan los emolumentos solicitados en este punto por la parte activa.

8. Me opongo a la prosperidad de esta pretensión, teniendo en cuenta que no se acredita la existencia de una relación laboral entre la demandante y mi representada por las razones expuestas en el punto anterior, por lo que no es dable que se reconozcan los emolumentos solicitados en este punto por la parte activa.

9. Me opongo a la prosperidad de esta pretensión, teniendo en cuenta que no se acredita la existencia de una relación laboral entre la demandante y mi representada por las razones expuestas en el punto anterior, por lo que no es dable que se reconozcan los emolumentos solicitados en este punto por la parte activa.

10. Me opongo a la prosperidad de esta pretensión, teniendo en cuenta que no se acredita la existencia de una relación laboral entre la demandante y mi representada por las razones expuestas en el punto anterior, por lo que no es dable que se reconozcan los emolumentos solicitados en este punto por la parte activa.

11. Me opongo a la prosperidad de esta pretensión, teniendo en cuenta que no se acredita la existencia de una relación laboral entre la demandante y mi representada por las razones expuestas en el punto anterior, por lo que no es dable que se reconozcan los emolumentos solicitados en este punto por la parte activa.

12. 13. 14. Y 15. Me opongo a la prosperidad de esta pretensión, en la medida que al no existir condena alguna en contra de la entidad a la cual represento, no hay lugar a pago alguno por concepto de intereses moratorios de que trata el artículo 192 del C.P.A.C.A., como equivocadamente lo pretende el libelista.

**II. A LOS HECHOS**

Doy respuesta a cada uno de los hechos de demanda en el mismo orden de su

formulación así:

1. Es cierto que se suscribieron los diferentes contratos de prestación de servicios profesionales tal y como lo describe la parte demandante, como también lo es que la solicitud de reconocimiento de una relación laboral se efectuó sólo hasta el día 02 de Agosto de 2017, esto es, once (11 años después de la terminación del período de ejecución del primer contrato de prestación de servicios)
2. Es una afirmación cierta.
3. No es un hecho, es una conclusión de carácter puramente subjetiva de la parte actora que le corresponde probar.
4. Es parcialmente cierto, por una parte es verdad que la actora suscribió en forma libre y voluntaria los contratos de prestación de servicios referidos en la demanda, pero no lo es que tenga derecho a recibir pagos por concepto de prestaciones sociales.
5. Es una afirmación cierta acorde con el objeto contratado
6. No es cierto, la actora no percibía una remuneración por la ejecución de los contratos que suscribió, lo que aquella recibía eran honorarios a título de pago por los servicios prestados.

**CONTINUIDAD EN EL SERVICIO POR**

1. Es impreciso lo afirmado en este hecho, a la parte actora nunca se le hizo exigencia alguna, porque la ejecución de las obligaciones a las cuales se comprometió tenía como fundamento cada contrato suscrito.
2. No es cierto tal y como se plantea en la demanda, en la medida que cada contrato de prestación de servicios celebrados tuvo un objeto, obligaciones, condiciones particulares y en especial un plazo o vigencia y en esa medida era claro que el carácter contractual y no la relación laboral que pretende hacer vale la parte actora.
3. No es cierto tal y como se plantea en la demanda los argumentos aludidos por la señora demandante, deberán ser demostradas por aquella a través del medio probatorio idóneo.
4. No es cierto tal y como se plantea en la demanda los argumentos aludidos por la señora demandante, deberán ser demostradas por aquella a través del medio probatorio idóneo.
5. Es una afirmación cierta.
6. Es una afirmación cierta.
7. No es un hecho es una manifestación que se refiere a una pretensión.
8. No es un hecho sino una apreciación sobre la competencia de la Corporación

**III. RAZONES Y FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA**

**CONTRATO LABORAL**

De acuerdo a lo establecido en la demanda por la actora lo que pretende es que se configure un contrato realidad con la entidad demandada, no obstante, vale la pena resaltar los siguientes aspectos:

El Código Sustantivo del Trabajo en su Art 22 establece la definición de contrato laboral de la siguiente manera:

**ARTICULO 22. DEFINICION.**

- 1. Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.
- 2. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, empleador, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario.

Así mismo, el Art 23 ibídem, contempla los elementos esenciales par que existe dicho contrato laboral así:

**ARTICULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES.**

- 1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:
  - a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;
  - b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y
  - c. Un salario como retribución del servicio.
- 2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen

**DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS**

La Ley 80 de 1993 en su Art 32 establece los contratos estatales y sus diferentes modalidades:

**Artículo 32. De los Contratos Estatales.** Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación

(...)

**3o. Contrato de prestación de servicios**

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con

personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimiento especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

Sobre el particular se hace necesario traer a colación la sentencia C-157 de 1997<sup>1</sup> donde la Corte Constitucional estudio la constitucionalidad de este artículo y entre otros desarrollo las características, diferencias y demás aspectos del contrato de prestación de servicios frente a la relación laboral, así:

**ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA-Finalidad**

La legislación en materia contractual pretende armonizar las exigencias de la dinámica propia del funcionamiento del Estado en su nueva concepción, con los instrumentos legales apropiados para el mismo, partiendo de parámetros generales para su interpretación y aplicación en la contratación estatal, sustancialmente diversos del régimen contractual anterior.

**CONTRATACION ADMINISTRATIVA-Función reglada**

Dentro de la autonomía de la voluntad que tiene la administración para contratar, es necesario precisar que como función administrativa que ejerce, constituye una función reglada, lo que significa que debe someterse estrictamente a las estipulaciones legales sobre el particular, para la búsqueda del logro de las finalidades estatales mencionadas. Por consiguiente, el grado de autonomía que tiene la autoridad administrativa se ve ostensiblemente limitado frente a las reglas del derecho público, en materia de contratación. Así, la decisión de contratar o de no hacerlo no es una opción absolutamente libre sino que depende de las necesidades del servicio; de igual modo, la decisión de con quién se contrata debe corresponder a un proceso de selección objetiva del contratista, en todos los eventos previstos en la ley; y tampoco pueden comprender el ejercicio de funciones públicas de carácter permanente, de manera que, la relación jurídica con quien se contrata es totalmente distinta a la que surge de la prestación de servicios derivada de la relación laboral y de los elementos propios del contrato de trabajo. Las estipulaciones sobre el precio, el plazo y las condiciones generales del contrato no pueden pactarse en forma caprichosa ya que deben ajustarse a la naturaleza y finalidad del contrato y a las que resulten más convenientes para la entidad estatal.

**CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS-Características**

El contrato de prestación de servicios se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características: a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la

<sup>1</sup> Referencia: Expediente D-1430. Norma acusada: Numeral 3o. -parcial- del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 "por la cual se dicta el Estatuto de Contratación Administrativa". Actores: Norberto Ríos Navarro, Tulio Elí Chinchilla Herrera, Alberto León Gómez Zuluaga, Carlos Alberto Ballesteros Barón y Germán Enrique Reyes Forero. Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA. Santafé de Bogotá D.C., diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

Se indicó además en dicha providencia que los contratos de prestación de servicios versan sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional; el contratista goza de autonomía e independencia desde el punto de vista técnico y científico y por último, esos contratos son temporales<sup>2</sup>:

*"El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:*

*a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.*

*b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.*

*Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.*

*c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente."*

En la sentencia de unificación del Consejo de Estado<sup>3</sup>, dentro del radicado interno No. 41719 el máximo órgano de cierre de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se refiere al alcance de los objeto de los contratos de prestación de servicios, de la siguiente manera:

<sup>2</sup> Sentencia T-903-10

<sup>3</sup> SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. SUBSECCION C. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Bogotá D.C., dos (2) de diciembre de dos mil trece (2013). Radicación numero: 11001-03-26-000-2011-00039-00(41719). Actor: JUAN CARLOS CASTAÑO POSADA. Demandado: PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA Y OTROS. Referencia: ACCION DE NULIDAD SIMPLE (SENTENCIA)

**d) El contrato propiamente dicho de prestación de servicios profesionales.**

100.- En este sentido, y efectuando un análisis exclusivamente sobre los fundamentos legales expuestos, serán entonces contratos de **"prestación de servicios profesionales"** todos aquellos cuyo objeto esté determinado materialmente por el desarrollo de actividades identificables e intangibles que impliquen el desempeño de un esfuerzo o actividad tendiente a satisfacer necesidades de las entidades estatales en lo relacionado con la gestión administrativa o funcionamiento que ellas requieran, bien sea acompañándolas, apoyándolas o soportándolas, al igual que a desarrollar estas mismas actividades en aras de proporcionar, aportar, apuntalar, reforzar la gestión administrativa o su funcionamiento con conocimientos especializados, siempre y cuando dichos objetos estén encomendados a personas catalogadas de acuerdo con el ordenamiento jurídico como profesionales. En suma, lo característico es el despliegue de actividades que demandan la aprehensión de competencias y habilidades propias de la formación profesional o especializada de la persona natural o jurídica, de manera que se trata de un saber intelectual cualificado.

101.- Por consiguiente, el uso de esta concreta figura contractual queda supeditado a las necesidades a satisfacer por parte de la Administración Pública y la sujeción al principio de planeación; lo que encuentra su manifestación práctica en la elaboración de los estudios previos a la celebración del negocio jurídico, pues es allí donde deberán quedar motivadas con suficiencia las razones que justifiquen que la Administración recurra a un contrato de prestación de servicios profesionales.

**TRABAJADORES OFICIALES – EMPELADOS PUBLICOS**

Al respecto de se debe hacer la diferenciación entre empleado público y trabajador oficial, empleos ambos definidos por el Decreto 1848 de 1969 que reglamento el Decreto 3135 de 1968 y estableció lo siguiente:

**Artículo 1º.- Empleados oficiales. Definiciones.**

1. Se denominan genéricamente empleados oficiales las personas naturales que trabajan al servicio de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, unidades administrativas especiales, empresas industriales o comerciales de tipo oficial y sociedades de economía mixta, definidos en los artículos 5, 6 y 8 del Decreto Legislativo 1050 de 1968.

2. Los empleados oficiales pueden estar vinculados a la administración pública nacional por una relación legal y reglamentaria o por un contrato de trabajo.

3. En todos los casos en que el empleado oficial se halle vinculado a la entidad empleadora por una relación legal y reglamentaria, se denomina empleado público. En caso contrario, tendrá la calidad de trabajador oficial, vinculado por una relación de carácter contractual laboral.

**Artículo 2º.- Empleados públicos.** 1. Las personas que prestan sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales, son empleados públicos.

Aunado a lo anterior, vale la pena concluir entonces que las personas naturales que celebren contratos de prestación de servicios con las entidades estatales pueden ser consideradas como servidores públicos.

**PRESUNCION LEGAL**

Al respecto se debe hacer mención de la presunción que reseña el Art 24 del Código Sustantivo del Trabajo, que reseña:

**ARTICULO 24. PRESUNCIÓN.** *Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.*

No obstante, lo anterior, como se trata de una simple presunción legal, ésta puede ser desvirtuada con la demostración del hecho contrario, o sea acreditando que la prestación del servicio se dio de manera autónoma.

Lo anterior llevaría concluir, que es al empleado a quien le corresponde la carga de desvirtuar la presunción que hace la ley de que toda prestación de servicios personales está regida por un contrato de trabajo.

De ese modo, al trabajador que pretenda la declaratoria de un contrato de trabajo realidad, desde el argumento de que su ejecución se cumplió bajo la fachada de un contrato de prestación de servicios, le bastaría –en principio- con probar la prestación personal del servicio y la remuneración que percibía por ello, quedando exonerado de probar la subordinación, pues como ya se indicó, la ley presume la existencia de este tercer elemento esencial del contrato de trabajo.

Así las cosas, si el empleador pretende liberarse de una eventual condena tras ser acusado de haber escondido una auténtica relación de carácter laboral bajo el ropaje de una relación civil, deberá "echarse al hombro" la tarea de demostrar que el trabajador gozaba de plena autonomía e independencia para realizar la labor contratada.

Pero ese criterio, que es generalmente observado y acogido en los procesos laborales que adelantan los trabajadores particulares ante la justicia ordinaria laboral, no es compartido por la justicia contenciosa administrativa, según se advierte en varias sentencias, entre ellas la proferida por el Consejo de Estado el 15 de septiembre de 2016<sup>4</sup> en la cual falló en contra del trabajador bajo el cargo de que éste no había desvirtuado el contrato de prestación de servicios al no haber probado la existencia de la subordinación.

Textualmente dijo esa alta Corporación:

---

<sup>4</sup> Sentencia Radicación: 68001-2331-000-2009-00691-01 (1579-2015) C.P. Dr. Gabriel Valbuena Hernández

deber de probar a fin de quebrantar la presunción que sobre esta modalidad de contrato estatal recae. Esto por cuanto se requiere demostrar de forma incontrovertible, además de la actividad personal y la remuneración, que en la relación con el empleador existió subordinación o dependencia, la cual se entiende como la facultad permanente para exigir del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo (Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia 6300133300020140013901 (17712015), 07/19/2017 C. P. Sandra Lisseth Ibarra Vélez).

Respecto a la subordinación, es importante traer a colación la Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Luis Rafael Vergara Quintero, del 6 de mayo de 2015, Expediente No. 05001-23-31-000-2002-04865-01, No. Interno: 1923-12, en la que señaló:

*"(...) se ha sostenido que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, por ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación (...)"*

En desarrollo del anterior postulado, la Sección Segunda ha dicho: "... Aunque a primera vista se puede pensar que el cumplimiento de un horario es de suyo elemento configurativo de la subordinación transformando una relación que ab initio se consideró como contractual en laboral, lo cierto es que en determinados casos el cumplimiento de un horario es sencillamente la manifestación de una concertación contractual entre las partes, administración y particular, para desarrollar el objeto del contrato en forma coordinada con los usos y condiciones generalmente aceptadas y necesarias para llevar a cabo el cumplimiento de la labor".

En los Contratos de Prestación de Servicios celebrados por la Secretaría de Educación del Distrito, no existe el elemento de subordinación; las obligaciones que ejecutan los contratistas corresponden a las pactadas de mutuo acuerdo entre las partes en cada uno de los contratos. Y como quedó expuesto en el análisis precedente, la SED celebró Contratos de Prestación de Servicios con SANDRA MILENA GARZÓN MARTÍNEZ, sin que con ello se desvirtúe la naturaleza jurídica de los mismos. Por tanto, no se deben prestaciones sociales porque no hubo una relación laboral.

Así las cosas, es claro para esta parte que no es dable acceder a lo solicitado por la parte demandante en la medida que no se configuran los elementos del contrato de trabajo previsto en el Art 23 de Código Sustantivo del Trabajo y en consecuencia no es procedente su declaratoria demás emolumentos solicitados por la parte actora mediante este proceso.

Aunado a lo anterior, de acuerdo con las obligaciones pactadas en cada uno de

171

posible concluir que las obligaciones ejecutadas por aquella equivalgan al ejercicio de funciones públicas, así como tampoco es posible concluir que se encubrió una verdadera relación de trabajo.

Así las cosas, la relación sostenida entre la Secretaría y la actora se encuentra legalmente amparada por lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que es del siguiente tenor:

*"(...) 3º Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.*

**En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable (...)"** (Negrilla y subrayas fuera de texto)

Luego entonces, ante la ausencia de un análisis profundo entre las obligaciones ejecutadas por la actora y las funciones contenidas en el respectivo manual de funciones de la Secretaría de Desarrollo Económico, para sus empleados, no es posible arribar a la conclusión que en este asunto se configuró una relación de trabajo, porque el análisis referido resulta no solo obligatorio sino necesario para determinar la existencia de una relación de trabajo.

### III EXCEPCIONES

---

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

#### 1. EXCEPCION PREVIA

##### **CADUCIDAD y PRESCRIPCIÓN**

El artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, señala: "Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación". Y de conformidad con lo expuesto en el literal d) del artículo 164 ibídem, la acción de restablecimiento del

derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación o del acto, según el caso,

En este sentido, la demanda objeto del presente estudio NO se instauró en término, comoquiera que lo pretendido por la demandante es que se declare la existencia del contrato realidad por los periodos trabajados mediante la modalidad de orden de prestación de servicios, es decir, desde el 5 de junio de 1998 y el 30 de noviembre de 2002; y lo que se observa en el escrito de la demanda es el querer revivir términos para el ejercicio de las acciones contenciosas con la presentación del derecho de petición, radicado ante la entidad el 10 de agosto de 2018, mediante radicado E-2018-123404, así: "Por tanto, con estas diferencias mencionadas (se hace relación a las sumas pagadas y lo que se considera debió pagar la entidad), durante los últimos tres (3) años a partir de la radicación de la petición, acumulan la suma de \$32.920.884", es decir, después de casi 16 años después de la terminación de su vinculación contractual con la entidad.

Las normas de caducidad tienen fundamento en la seguridad jurídica que debe imperar en todo ordenamiento, en el sentido de impedir que situaciones permanezcan en el tiempo, sin que sean definidas judicialmente. La posibilidad de ejercer los medios de control, en este caso de nulidad y restablecimiento del derecho, en cualquier tiempo, aduciendo que no han transcurrido tres (3) años desde la presentación del derecho de petición, como lo pretende la actora, no solo vulneraría los derechos al debido proceso y a la pronta administración de justicia, sino la seguridad y certeza jurídicas en que se fundamenta el Estado de Derecho. Y, es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado.

Así pues, si la hoy convocante no estaba de acuerdo con la designación como MAESTRO INTERINO y los pagos efectuados, debió demandar dentro de los plazos legales. Por tanto, al pretender ahora que se reconozca un contrato realidad acudiendo a un derecho de petición y obtener un nuevo pronunciamiento de la administración lo que se hace es revivir los términos para discutir en sede judicial los actos de designación, lo cual no es admisible al tenor de las normas que regulan el procedimiento.

Encontrándose en firme los actos administrativos que la designaron como docente interina, el propósito que persigue una nueva petición para obtener el reconocimiento del contrato realidad y/o relación laboral por los periodos trabajados bajo la modalidad de prestación de servicios, no es otro que revivir el término legal que permita el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, lo cual no es aceptable frente al deber de las partes de obrar de buena fe y proceder con lealtad en todos sus actos.

123

## **INEPTA DEMANDA POR INDEBIDA INDIVIDUALIZACION DEL ACTO ATACADO**

Sobre el particular debe indicarse que en gracia de discusión se tena en cuenta que no opera el fenómeno de la caducidad, debe resaltarse la demandante acudió mediante derecho de petición, radicado ante la entidad el 10 de agosto de 2018, mediante radicado E-2018-123404 ante la Secretaria de Educación solicitando el reconocimiento del contrato realidad y/o relación laboral, no obstante como da cuenta la información remitida por las diferentes dependencia de la entidad, mediante radicado I-2018-51744 de 17 de agosto de 2018, la Oficina de Personal remitió por competencia a la Oficina de Contratos la anterior petición.

En respuesta al radicado E-2018-123404, el 19 de diciembre de 2018, el Grupo de Certificaciones Laborales certificó los registros de interinidad de la señora Leda Higia Galván Liévano, mediante radicado S-2018-21666.

Por lo que entonces, no se individualizó correctamente el acto definitivo que puso fin a la actuación administrativa y donde se negó la solicitud de la peticionaria, por lo que era este oficio el acto que debía ser demandando y del cual se solicitar la nulidad.

### **2. EXCEPCIONES DE FONDO.-**

#### **INEXISTENCIA DEL DERECHO Y LA OBLIGACIÓN RECLAMADA.**

La anterior excepción obedece a la inexistencia de presupuestos fácticos y jurídicos para el reconocimiento de la prestación que la demandante aduce tener. En consecuencia, al no existir un derecho concreto, palpable y cierto, su reclamo deviene en inexistente.

#### **LA GENÉRICA O INNOMINADA.-**

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

### **IV PRUEBAS**

---

Solicito se tengan como pruebas a favor de la parte que represento las aportadas con la demanda.

### **V NOTIFICACIONES.**

---

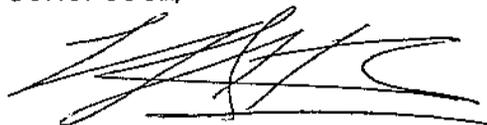
Para efectos de notificaciones a la entidad que represento o al suscrito suministro los siguientes datos:

174

A la entidad en la represento, SECRETARIA DE EDUCACION DE BOGOTA, en la Av. El Dorado No. 66 - 63 de Bogotá.

Al suscrito en la Carrera 18 No. 137-53 Tercer piso de la ciudad de Bogotá o al Correo electrónico del apoderado: chepelin@hotmail.fr

Señor Juez,



**CARLOS JOSE HERRERA CASTAÑEDA**

C.C. No. 79.954.623 de Bogotá

T.P. No. 141.955 del C.S.J.

2020 FEB 11 P 12:57

RECIBIDO

15 FEB 11 2020

Minist  
PCB

**DOCTOR**  
**JOSE RODRIGO ROMERO ROMERO**  
**HONORABLE MAGISTRADO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO**  
**DE CUNDINAMARCA SECCION SEGUNDA-**  
**SUBSECCION -B-**  
**E. S. D.**

**REF: PROCESO No. 2500023-42-000-2015- 05301-00**

**ACCION: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

**DEMANDANTE: GLORIA ANGELA GUZMAN DE VILLAMIL**

**DEMANDADO: FONDO DE PRESTACIONES ECONOMICAS,  
CESANTIAS Y PENSIONES- FONCEP-**

**ACTUACION: CONTESTACION DEMANDA** *FOLIOS 15-1 CD*

Respetado Juez

HUGO ORLANDO AZUERO GUERRERO, mayor de edad y de esta vecindad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.258.352 de Bogotá, portador de la Tarjeta Profesional No. 22.391 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de Apoderado Especial del DEMANDADO FONDO DE PRESTACIONES ECONOMICAS, CESANTIAS Y PENSIONES "FONCEP", establecimiento público del orden distrital, adscrito a la Secretaría de Hacienda, representado por su Directora General Doctora MARTHA LUCIA VILLA RESTREPO, conforme con lo expresado en los artículos 60 y s.s. del Acuerdo Distrital 257 del 30 de Noviembre de 2006, y según delegación efectuada a través del Decreto Distrital 581 de 2007, condición que se acredita con el Decreto 013 del DIEZ (10) de enero de 2020 y con el Acta de Posesión No. 052 del mismo mes y año: encontrándome dentro del término legal, procedo a CONTESTAR LA DEMANDA de la referencia en los siguientes términos:

### I-PARTES EN EL PROCESO

**DEMANDANTE: GLORIA ANGELA GUZMAN DE VILLAMIL**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.409.082 de Bogotá, quien comparece mediante apoderado el Dr. LUIS ANTONIO FUNTES ARRENDONDO.

**DEMANDADO: EL Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones "FONCEP"**, representado Legalmente por la Directora, MARTHA LUCIA VILLA RESTREPO, quien delegó funciones en el DRA ANGELA MARIA ARTUNDUAGA TOVAR JEFE DE LA OFICINA ASESORIA JURIDICA, quien confiere poder al suscrito apoderado.

### II-ACTOS ADMINISTRATIVOS OBJETO DE LA ACCION:

**-RESOLUCION NUMERO No. GNR-419 del 23 de marzo de 1999**, proferida por EL FONCEP, acto administrativo por el cual se reconoció la PENSION DE JUBILACION a la actora GLORIA ANGELA GUZMAN DE VILLAMIL.

**-RESOLUCION NUMERO 001575 del 31 de julio de 2015**, proferida por el FONCEP, acto administrativo mediante el cual se NEGÓ la RELIQUIDACION de la pensión de jubilación de la actora.

**-RESOLUCION NUMERO 001828 del 31 de agosto de 2015** proferida por el FONCEP, acto administrativo mediante el cual se resolvió negativamente el recurso de reposición incoado contra la RESOLUCION 001575/2015.

### **III- DECLARACIONES Y CONDENAS**

Con esta respuesta me opongo a todas y cada una de las DECLARACIONES Y CONDENAS incoadas por la parte demandante, por ser improcedentes, encontrarse en contravía del precedente jurisprudencial, desde ahora rechazo las razones, argumentos y soportes fácticos que presenta la Actora como soporte de sus pretensiones, consignadas en el libelo de la demanda contra mi defendido EL FONDO DE PRESTACIONES ECONOMICAS CESANTIAS Y PENSIONES -FONCEP- .

**A la expresada en el numeral primero:** QUE NO SE DECLARE LA NULIDAD PARCIAL DE LA RESOLUCION NUMERO No. GNR-419 del 23 de marzo de 1999, proferida por EL FONCEP, acto administrativo por el cual se reconoció la PENSION DE JUBILACION a la actora GLORIA ANGELA GUZMAN DE VILLAMIL.

**A la expresada en el numeral segundo:** QUE NO SE DECLARE LA NULIDAD DE LA RESOLUCION NUMERO 001575 del 31 de julio de 2015, proferida por el FONCEP, acto administrativo mediante el cual se NEGÓ la RELIQUIDACION de la pensión de jubilación de la actora.

**A la expresada en el numeral tercero:** QUE NO SE DECLARE LA NULIDAD DE LA RESOLUCION NUMERO 001828 del 31 de agosto de 2015 proferida por el FONCEP, acto administrativo mediante el cual se resolvió negativamente el recurso de reposición incoado contra la RESOLUCION 001575/2015

#### **A LAS CONDENATORIAS:**

**A la expresada en el numeral primero:** QUE NO SE ORDENE a mi Poderdante EL FONCEP, a expedir un nuevo acto administrativo que reconozca un inexistente indexación de la primera mesada pensional de la actora, al cual no tiene derecho, como lo reitera la JURISPRUDENCIA DE LA H. CORTE CONSTITUCIONAL, CONFIRMADA POR EL HONORABLE CONSEJO DE ESTADO, en reciente SENTENCIA DE UNIFICACION.

**A la expresada en el numeral segundo:** QUE NO SE ORDENE a mi Poderdante EL FONCEP, a expedir un nuevo acto administrativo que reconozca un a inexistente RELIQUIDACION de la primera mesada pensional de la actora, a la cual no tiene derecho, como lo reitera la JURISPRUDENCIA DE LA H. CORTE CONSTITUCIONAL, CONFIRMADA POR EL HONORABLE CONSEJO DE ESTADO, en reciente SENTENCIA DE UNIFICACION

**A la expresada en el numeral tercero:** QUE NO SE CONDENE a mi Poderdante EL FONCEP, a reconocer y pagar a la actora una inexistente liquidación de la mesada pensional de la actora, en un porcentaje igual al

75% de lo devengado por la actora en el último año de servicio, en contravía del régimen legal definido en la ley 100 de 1993, vigente al momento de la consolidación del derecho pensional, reconocido, a la actora, procedimiento soportado por jurisprudencia de la H. CORTE CONSTITUCIONAL y Sentencia de Unificación del H. CONSEJO DE ESTADO.

**A la expresada en el numeral cuarto:** Que no se CONDENE AL FONCEP, a pagar a la ACTORA inexistentes mesadas pensionales que no se le adeudan, toda vez que el DEMANDADO FONCEP, ha cancelado todas y cada una de las mesadas pensionales de la actora, desde la fecha de su reconocimiento, con los reajustes legales vigentes.

**A la expresada en el numeral quinto:** Que no se CONDENE AL FONCEP, a pagar a la actora unas inexistentes diferencias pensionales, reitero la actora no tiene derecho legal a la reliquidación de su mesada pensional.

**A la expresada en el numeral sexto:** Que no se CONDENE AL FONCEP, a pagar a la actora una inexistente indexación de su mesada pensional.

**A la expresada en el numeral séptimo:** Que no se CONDENE AL FONCEP, a pagar a la actora la pensión vitalicia toda vez que la actora ya es beneficiaria de la pensión de jubilación reconocida y pagada mediante la RESOLUCION NUMERO LA RESOLUCION NUMERO No. GNR-419 del 23 de marzo de 1999.

**A la expresada en el numeral octavo:** Que no se CONDENE AL FONCEP, a pagar a la actora inexistentes interés moratorios, toda vez que la actora ha recibido de manera puntual y reiterada su mesada pensional reconocida por la RESOLUCION NUMERO No. GNR-419 del 23 de marzo de 1999.

**A la expresada en el numeral noveno:** Que no se CONDENE AL FONCEP, a pagar a la actora de manera indexada inexistentes valores no adeudados por el DEMANDADO.

**A la expresada en el numeral décimo:** Que no se CONDENE AL FONCEP, a pagar a la actora con la fórmula enunciada en el hecho, reitero a la actora no se le adeuda suma alguna y menos por el concepto de mesada pensional.

**A la expresada en el numeral décimo primero:** Que no se CONDENE AL FONCEP, a pagar a la actora costas y gastos procesales, toda vez que esta defensa se ejerce en acatamiento del derecho constitucional previsto en el artículo 29 de la C.N. DERECHO DE DEFENSA

#### **IV-EN CUANTO A LOS HECHOS Y OMISIONES DE LA DEMANDA**

De manera respetuosa procederé a contestar cada uno de ellos, por su orden numérico, aclarando que se encuentran inmersos en el acápite denominado HECHOS Y OMISIONES.

**Al PRIMERO:** Es cierto y aparece probado con los antecedentes administrativos de la actora, que adjunto en medio magnético, allí también se prueba de manera clara los reajustes y reliquidaciones efectuadas a la mesada

pensional de la actora; el periodo de inicio de sus labores y la fecha de su retiro definitivo y la fecha de su nacimiento que determinó el cumplimiento de la edad para consolidar el derecho pensional.

**AL SEGUNDO:** Es cierto, y aparece probado con los antecedentes administrativos de la actora, que adjunto en medio magnético.

**AL TERCERO:** Es cierto, y aparece probado con los antecedentes administrativos de la actora, que adjunto en medio magnético. Respetuosamente resalto al Despacho que la actora cumplió los requisitos de tiempo y edad para merecer la prestación en vigencia de la ley 100 de 1993, que para el Distrito Capital entró en vigencia en el año de 1995.

**AL PRIMERO REPETIDO:** No es cierto, la actora cumplió la edad en vigencia de la ley 100, por este incontrovertible argumento su IBL, debe liquidarse conforme lo dispone esta norma, en acatamiento del precedente jurisprudencial del H. CONSEJO DE ESTADO ratificado por la JURISPRUDENCIA DE LA H. CORTE CONSTITUCIONAL.

**AL SEGUNDO REPETIDO:** Es cierto.

**AL TERCERO REPETIDO:** Es cierto y dicha negación tiene soporte en el precedente jurisprudencial del H. CONSEJO DE ESTADO ratificado por la JURISPRUDENCIA DE LA H. CORTE CONSTITUCIONAL.

**AL CUARTO:** Es cierto, y aparece probado con los antecedentes administrativos de la actora, que adjunto en medio magnético.

**AL QUINTO :** Es parcialmente cierto. Resalto al Despacho que a la actora, por beneficio del régimen de transición se le respetó la edad, el tiempo de servicios para merecer la pensión 55 años, igualmente se respetó el porcentaje previsto en la norma anterior el 75%, pero su IBL se configuró como lo establece la ley 100 de 1993 en su artículo 36, acatando el precedente jurisprudencial:

*Recientes pronunciamientos de la H. Corte Constitucional, que, han precisado sobre el IBL: para los beneficiarios del régimen de transición PREVISTO en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 NO PUEDE SER EL ESTIPULADO en el sistema pensional anterior al cual se encontraban afiliados, sino el previsto en el inciso tercero de esta norma, según el cual base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltara menos de DIEZ (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, y los factores salariales a tener en cuenta de conformidad con el DECRETO 1158 de 1994: ratificado por las SENTENCIAS de la H. CORTE CONSTITUCIONAL, contenidas en las SENTENCIAS C-258 DE 2013; T-078 DE 2014; SU-230 DE 2015; SU-427 DE 2016; SU-210 DE 2017; Y EL AUTO 326 del 2014, que han sido de acatamiento en la jurisdicción contencioso administrativo, a saber: Tribunal Administrativo de Cundinamarca SECCION SEGUNDA-SUBSECCION C- M.P. CARLOS ORLANDO JAIQUEL EXPEDIENTE No. 1100-1333-5027-2013-00533-01, PROVIDENCIA que dispuso REVOCAR SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA, PROFERIDA POR EL JUZGADO 27 ADMINISTRATIVO DE BOGOTA que accedió a las pretensiones de reliquidación de mesada pensional, para un beneficiario del régimen de transición. La sentencia de*

alzada **REVOCA** el fallo del **aquo** y acata el precedente de la H. Corte Constitucional.

Finalmente el Honorable Consejo de Estado **SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**CONSEJERO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS**

Bogotá D.C., agosto veintiocho (28) de dos mil dieciocho (2018)

**Expediente:** 52001-23-33-000-2012-00143-01

**Medio de control:** Nulidad y restablecimiento del derecho

**Demandante:** Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro

**Demandado:** Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. En Liquidación<sup>1</sup>

**Asunto:** Sentencia de unificación de jurisprudencia. Criterio de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

**AL SEXTO: No es cierto;** dicha negación tiene soporte en el precedente jurisprudencial del H. CONSEJO DE ESTADO ratificado por la JURISPRUDENCIA DE LA H. CORTE CONSTITUCIONAL.

**AL SEPTIMO: No es cierto;** dicha negación tiene soporte en el precedente jurisprudencial del H. CONSEJO DE ESTADO ratificado por la JURISPRUDENCIA DE LA H. CORTE CONSTITUCIONAL, enunciado.

**AL OCTAVO: No es cierto,** aparece probado con los antecedentes administrativos de la actora, que dicha pensionada era beneficiaria del régimen de transición el cual se aplicó conforme al precedente jurisprudencial emitido por el propio CONSEJO DE ESTADO, reafirmando y validando los soportes jurídicos de la negación expedida por el DEMANDADO para la reliquidación de la mesada pensional de la actora.

**AL NOVENO: No es cierto.** Esta es una interpretación personal del apoderado de la actora, pero que se encuentra en contravía de los precedentes jurisprudenciales enunciados y que se han consolidado por la H. CORTE CONSTITUCIONAL Y EL H. CONSEJO DE ESTADO, en los siguientes términos:

*La H. Corte Constitucional, ha precisado sobre el IBL: para los beneficiarios del régimen de transición PREVISTO en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 NO PUEDE SER EL ESTIPULADO en el sistema pensional anterior al cual se encontraban afiliados, sino el previsto en el inciso tercero de esta norma, según el cual base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltara menos de DIEZ (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, y los factores salariales a tener en cuenta de conformidad con el DECRETO 1158 de 1994: ratificado por las SENTENCIAS de la H. CORTE CONSTITUCIONAL, contenidas en las SENTENCIAS C-258 DE 2013; T-078 DE 2014; SU-230 DE 2015; SU-427 DE 2016; SU-210 DE 2017; Y EL AUTO 326 del 2014.*

Igualmente el Honorable Consejo de Estado **SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

<sup>1</sup> Mediante la Ley 1151 de 2007 se creó la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía administrativa.

**CONSEJERO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS**

Bogotá D.C., agosto veintiocho (28) de dos mil dieciocho (2018)

**Expediente:** 52001-23-33-000-2012-00143-01

**Medio de control:** Nulidad y restablecimiento del derecho

**Demandante:** Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro

**Demandado:** Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. En Liquidación<sup>2</sup>

**Asunto:** Sentencia de unificación de jurisprudencia. Criterio de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Que, han sido de acatamiento en la jurisdicción contencioso administrativo, a saber: Tribunal Administrativo de Cundinamarca SECCION SEGUNDA-SUBSECCION C- M.P. CARLOS ORLANDO JAIQUEL EXPEDIENTE No. 1100-1333-5027-2013-00533-01, PROVIDENCIA que dispuso REVOCAR SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA, PROFERIDA POR EL JUZGADO 27 ADMINISTRATIVO DE BOGOTA que accedió a las pretensiones de reliquidación de mesada pensional, para un beneficiario del régimen de transición. La sentencia de alzada REVOCA el fallo del **aquo** y acata el precedente de la H. Corte Constitucional.

**V-ARGUMENTOS PARA CONTROVERTIR LAS PRESUNTAS  
VIOLACIONES DE LAS NORMAS RELACIONADAS EN EL ESCRITO  
DEMANDATORIO**

Frente a los fundamentos de derecho de la Demanda y los conceptos de violación de las normas, de manera respetuosa deseo expresar al Despacho:

Resalto al Despacho que la DEMANDA incluye la mención de varias Normas Constitucionales y legales, como vulneradas, a saber, artículos 1, 2, 4, 13, 25, 29, 39, 46, 48, 53 y 93 de la CONSTITUCION NACIONAL; menciona la ley 33 de 1985 y la ley 100 de 1993, en su artículo 36, pero allí, se expresa como vulneración, la indebida aplicación de los preceptos enunciados por inaplicación de los mismos,

Al respecto es de resaltar, que, los actos acusados, lejos de vulnerar la normatividad vigente lo que expresa, es el reconocimiento de un derecho a percibir una pensión de jubilación fruto del tiempo laborado, de los aportes realizados y el cumplimiento de la edad previstas en las normas vigentes.

El apoderado de la Actora olvida que las autoridades están instituidas para el cumplimiento de los deberes a ella asignados y su marco de acción esta reglado por el imperio de la ley tal cual lo expresa el artículo 230 de la propia constitución nacional.

Respecto de la violación de las normas legales, es necesario resaltar que el DEMANDADO FONCEP, ha venido realizando los pagos de las mesadas pensionales que le fueron reconocidos y efectuó las reliquidaciones a que tenía derecho la actora, dejando sin piso la vulneración pretendida en el DEMANDA, **el acto del reconocimiento pensional se encuentra en firme y no es objeto**

<sup>2</sup> Mediante la Ley 1151 de 2007 se creó la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía administrativa.

del presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por lo cual obliga a la actora y al FONCEP, conforme a la presunción de legalidad de la cual se encuentra investida como acto administrativo vigente.

Respecto del concepto de la violación de la ley, afirma, LA DEMANDA, se desconoció el contenido de la CONSTITUCION y de las leyes 33 de 1985 y la ley 100 de 1993, en su artículo 36. Simplemente bajo una apreciación e interpretación de las normas constitucionales que afirma se han desconocido por parte del DEMANDADO FONCEP.

El escrito expresa como mecanismo de la vulneración, la omisión, aplicación o interpretación errónea ejecutada por Mi Poderdante en la liquidación de la mesada pensional de la actora, que supuestamente tipifica la flagelación de los precitados ordenamientos constitucional y legal. Sin embargo el acto administrativo que consagró el reconocimiento pensional, se enmarca en los parámetros y directrices consagradas por la ley vigente y las posteriores JURISPRUDENCIAS DE LA H CORTE CONSTITUCIONAL Y DEL PROPIO H. CONSEJO DE ESTADO.

En síntesis Señoría el acto acusado y los soportes legales bajo los cuales se expidió y soportó la pensión de la actora, se encuentran vigentes, su pago ha sido oportuno y con los incrementos de ley, y los reajustes enunciados y probados, dejando sin piso la afirmación de violación vertida apresuradamente en el texto de la DEMANDA.

Es sabido que la norma nos indica que los particulares son responsables por infringir la Constitución y la Ley, y los Servidores Públicos por las mismas causas por acción, por extralimitación u omisión en el ejercicio de sus funciones y entonces no basta con indicar que se violaron un número de artículos de la Constitución y la ley, por el contrario el procedimiento exige expresar en el caso particular y concreto de la norma, bien sea indicando si la vulneración es por acción, describiendo esta y sus alcances; si fue por omisión, narrar cuales fueron estas y de existir una extralimitación, describirla; en todos los eventos explicando cuales considera la ACTORA constituyen tales hechos y situaciones; pero ello no ocurre en el presente caso concreto.

Y es aquí donde debe aplicarse en su integridad el contenido del artículo 230 de la CONSTITUCION NACIONAL que establece con indiscutible claridad: *"...los jueces en sus providencias solo están sometidos al imperio de la Ley - la equidad, la jurisprudencia, los principios generales de derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial..."*.

**La H. Corte Constitucional, ha precisado sobre el IBL: para los beneficiarios del régimen de transición PREVISTO en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 NO PUEDE SER EL ESTIPULADO en el sistema pensional anterior al cual se encontraban afiliados, sino el previsto en el inciso tercero de esta norma, según el cual base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltara menos de DIEZ (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, y los factores salariales a tener en cuenta de conformidad con el DECRETO 1158 de 1994: ratificado por las SENTENCIAS de la H. CORTE CONSTITUCIONAL, contenidas en las SENTENCIAS C-258 DE 2013; T-078**

**DE 2014; SU-230 DE 2015; SU-427 DE 2016; SU-210 DE 2017; Y EL AUTO 326 del 2014.**

**Igualmente el Honorable Consejo de Estado SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**CONSEJERO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS**

Bogotá D.C., agosto veintiocho (28) de dos mil dieciocho (2018)

**Expediente:** 52001-23-33-000-2012-00143-01

**Medio de control:** Nulidad y restablecimiento del derecho

**Demandante:** Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro

**Demandado:** Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. En Liquidación<sup>3</sup>

**Asunto:** Sentencia de unificación de jurisprudencia. Criterio de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Que, han sido de acatamiento en la jurisdicción contencioso administrativo, a saber: Tribunal Administrativo de Cundinamarca SECCION SEGUNDA-SUBSECCION C- M.P. CARLOS ORLANDO JAIQUEL EXPEDIENTE No. 1100-1333-5027-2013-00533-01, PROVIDENCIA que dispuso REVOCAR SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA, PROFERIDA POR EL JUZGADO 27 ADMINISTRATIVO DE BOGOTA que accedió a las pretensiones de reliquidación de mesada pensional, para un beneficiario del régimen de transición. La sentencia de alzada REVOCA el fallo del **aquo** y acata el precedente de la H. Corte Constitucional.

## VI-ARGUMENTOS DE LA DEFENSA - EXCEPCIONES DE FONDO

No existiendo duda sobre la legalidad de los actos administrativos atacados conforme se demostró, respetuosamente formulo las siguientes excepciones.

**1-PRESCRIPCION:** En el hipotético evento de prosperar alguna de las pretensiones de la DEMANDA, desde ahora solicito Al Despacho declarar la **PRESCRIPCION** trienal de las sumas de dinero que se ordenen reconocer y pagar al actor y sobre las cuales el actor no haya logrado interrumpir su prescripción en los términos del CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO ARTI. 488. REGLA GENERAL. Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.

Complementado por el CÓDIGO PROCESAL DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, ART. 151. PRESCRIPCION. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.

**2- CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS FORMALES PARA LA EXPEDICION de la RESOLUCION GNER-419 del 23 de marzo de 1999, por**

<sup>3</sup> Mediante la Ley 1151 de 2007 se creó la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía administrativa.

la cual se reconoció la pensión de la actora: **PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD**. Conformes con el contenido de los artículos 87 y 88 del CODIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO la **RESOLUCION GNER-419 del 23 de marzo de 1999**, por la cual se reconoció la pensión de la actora, proferida por EL DEMANDADO FONCEP se encuentra vigente, así mismo mi Poderdante EL FONCEP desde que asumió el pago de la prestación económica a favor de la ACTORA, ha venido cancelado la totalidad de los reajustes ordenados por la ley y los actos que la soportan y obligan conforme con el ordenamiento legal se encuentra vigentes gozan de la presunción de legalidad y el FONCEP no puede sustraerse al pago de las obligaciones a favor del Actor y consignadas en los mentados Actos.

### **3- AUSENCIA DEL DERECHO RECLAMADO- COBRO DE LO NO DEBIDO.**

No puede la demandante reclamar el pago de un reajuste pensional trayendo como soporte de su reclamo una inexistente apreciación personal de su apoderado, desvirtuada con el contenido de las recientes jurisprudencias constitucionales y del órgano de cierre en lo contencioso administrativo.

### **4- EXCEPCIÓN GENERICA.**

Le solicito muy comedidamente a la Señora Juez, que declare prosperas las excepciones que durante el transcurso del proceso se llegaren a probar, de conformidad con lo establecido en el artículo 306 del C.P.C. Solicito respetuosamente a la Señora Juez tener como tales, las aportadas con la demanda y las que se anexan con la contestación.

## **VII-PRUEBAS**

Solicito respetuosamente a la Señora Jueza tener como tales, las aportadas con la demanda y las que se anexan con la contestación.

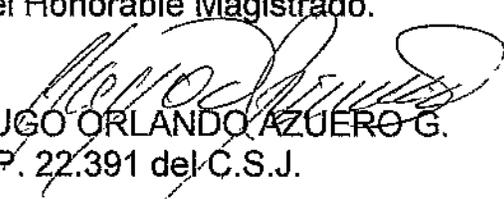
### **DOCUMENTALES.**

- PODER conferido al suscrito apoderado ante notario, y los actos y de Nombramiento y delegación de funciones del Director del FONCEP
- COPIA DEL ACTO DEMANDADO, obrantes en el expediente.
- ANTECEDENTES administrativos de la ACTORA, contenidos en medio magnético -CD-.

## **VIII- NOTIFICACIONES**

Mi representado las recibirá en la Secretaría de su Despacho o en la Carrera 6 No. 14-98 EDIFICIO CONDOMINIO PARQUE SANTANDER PISO 7 de Bogotá. El suscrito las recibirá en la Secretaría de su Despacho o en la Calle 74 No.15-80 Torre 1 Oficina 512 de esta ciudad; email:hugoazuero512@gmail.com

Del Honorable Magistrado.

  
HUGO ORLANDO AZUERO G.  
T.P. 22.391 del C.S.J.