

RV: Incidente nulidad proceso 2016-06216

Recepcion Memoriales Seccion 02 Subseccion F Tribunal Administrativo - Cundinamarca
<rmemorialessec02sftadmuncun@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 14/04/2021 12:30

Para: Eden Alfonso Ibarra Buitrago <eibarrab@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (156 KB)

INCIDENTE DE NULIDAD PROCESO 2016-06216.pdf;

De: Ricardo Alvarez <ricardoalvarezospina@gmail.com>

Enviado: miércoles, 14 de abril de 2021 12:05

Para: Recepcion Memoriales Seccion 02 Subseccion F Tribunal Administrativo - Cundinamarca
<rmemorialessec02sftadmuncun@cendoj.ramajudicial.gov.co>; notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co
<notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co>; peldar@o-i.com <peldar@o-i.com>

Asunto: Incidente nulidad proceso 2016-06216

Señore

Señores
SECRETARÍA SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN F
Atn. Dra. PATRICIA SALAMANCA GALLO
E. S. D.

Ref: Incidente de nulidad
Demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.
Demandante: Cristalería Peldar S.A.
Demandado: COLPENSIONES
Proceso: 250002342000 **2016 - 06216** 00
Tercero: MARIO ALBERTO PINZÓN PINZÓN

Respetados doctores:

Con el presente adjunto en archivo pdf un incidente de nulidad.

Agradezco se envíe al despacho de la doctora PATRICIA SALAMANCA GALLO.

Cordialmente,
RICARDO ÁLVAREZ OSPINA
Abogado apoderado parte demandante

Bogotá, 14 de abril de 2021

Doctora

PATRICIA SALAMANCA GALLO

Magistrada Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca

Sección Segunda – Subsección F

E. S. D.

Ref: Incidente de nulidad
Demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.
Demandante: Cristalería Peldar S.A.
Demandado: COLPENSIONES
Proceso: 250002342000 **2016 – 06216** 00
Tercero: MARIO ALBERTO PINZÓN PINZÓN

Respetada doctora Salamanca:

RICARDO ÁLVAREZ OSPINA, abogado titulado, identificado con cédula de ciudadanía número 79.553.940 de Bogotá y tarjeta profesional número 113.117 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado de la demandante, debidamente reconocido para actuar, concurro a su despacho con el fin de presentar incidente de nulidad contra de todas las actuaciones surtidas dentro del proceso, mientras estuvo en la jurisdicción ordinaria, y que se adelanta en ese despacho, en virtud de lo establecido en el artículo 207 y siguientes del C.P.A.C.A., en razón a los siguientes fundamentos:

INCIDENTE DE NULIDAD

1. CONSIDERACIONES PREVIAS – PRESUPUESTO CONSTITUCIONAL Y LEGAL – FUNDAMENTOS DE LA RECLAMACIÓN

1.1. NULIDAD DE RANGO CONSTITUCIONAL DE LA PROVIDENCIA CON LA QUE SE AVALA TODO LO ACTUADO EN LA JURISDICCIÓN ORDINARIA LABORAL POR VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO (Artículo 29 de la Constitución Política)

El artículo 29 de la Constitución Política establece: "El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

3

“Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o **tribunal competente** y **con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio**”. (Destacado fuera del texto)

En la sentencia C-217 de 1996, la Corte Constitucional con ponencia del doctor José Gregorio Hernández Galindo, expresó:

“El derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, lo que significa que, para alegarlo, hacerlo valer, aplicarlo, reivindicarlo y exigir las sanciones pertinentes por su violación no se necesita ley alguna que lo establezca o permita. En otros términos, la certidumbre y eficacia de la garantía constitucional no está supeditada a normas de orden legal que conduzcan a hacerla material y actualmente exigible.

(...)

“Una cosa es la efectividad de la garantía constitucional, que no depende de la ley en cuanto no proviene de ésta, y otra muy distinta, la verificación acerca del contenido del debido proceso en relación con cada caso, que siempre tendrá por factor de comparación lo dispuesto en la ley correspondiente. Eso implica que, si bien el derecho constitucional al debido proceso no precisa de un estatuto legal que lo haga reclamable de manera inmediata y plena, siempre habrá de verse, para deducir si tal derecho ha sido respetado o es objeto de violación, cuáles son las reglas procesales aplicables en el evento específico, es decir, las generales y abstractas, vigentes con anterioridad e **integrantes de la ley prevista para cada proceso**”. (Destacado fuera del texto)

De lo anterior es claro concluir que la norma Superior establece que cada juicio y/o cada proceso tiene formas propias.

1.2. El presente proceso es de nulidad y restablecimiento del derecho. Con este presupuesto, el suscrito apoderado judicial presentó demanda el 19 de diciembre de 2016, pudiendo corroborar el despacho que la primera pretensión es la de declarar:

“... nulidad de los actos administrativos contenidos en la Resolución GNR 121767 de 27 de abril de 2016 y el requerimiento realizado con oficio de fecha 29 de junio de 2016 (2016-4273100), suscrito por el Gerente Nacional de Aportes y Recaudo, LEONARDO CHAVARRO FORERO, en donde se reconoce una pensión de alto riesgo”, expedida por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES) a favor del señor

4

MARIO ALBERTO PINZÓN PINZÓN, identificado con cédula de ciudadanía núm. 11.335.222”.

Esta pretensión no obedece a un capricho del apoderado del actor, sino que es la observancia de las formas propias de este tipo de medios de control, los cuales encuentran sustento en el precitado artículo 29 constitucional y en el artículo 138 del C.P.A.C.A., que al tenor dispone, en su primer inciso:

“ARTÍCULO 138. 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”.

Es presupuesto esencial del medio de control contenido en la norma trascrita, que se debe solicitar la declaración de nulidad del acto administrativo, como se hizo con la demanda inicial, en razón a que es una norma especial.

1.3. El último inciso del artículo 139 del Código General del Proceso define que:

“La declaración de incompetencia no afecta la validez de la actuación cumplida hasta entonces”.

El artículo 16 del Código General del Proceso expresa, en lo pertinente:

“ARTÍCULO 16. PRORROGABILIDAD E IMPRORROGABILIDAD DE LA JURISDICCIÓN Y LA COMPETENCIA. La jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables. Cuando se declare, de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula, y el proceso se enviará de inmediato al juez competente. Lo actuado con posterioridad a la declaratoria de falta de jurisdicción o de competencia será nulo”.

Es lógico inferir que esta norma parte de un presupuesto, el cual es que las actuaciones surtidas en ambas jurisdicciones se hayan realizado sobre las mismas pretensiones, hechos, elementos probatorios, etc., de lo contrario la norma estaría atentando directamente contra el artículo 29 superior, ya que las formas propias del juicio contencioso de nulidad y restablecimiento es sustancialmente diferente al del ordinario laboral, como lo indicó el Juzgado 17 Laboral del Circuito cuando con auto de 9 de junio de 2017, ordenó la adecuación, como se puede corroborar de la lectura de dicha providencia, la cual se encuentra en el expediente.

Si bien es cierto que el legislador tiene la facultad de configuración normativa, ésta no puede contrariar la Constitución. Es decir que para nuestro caso, el artículo 29 parte de un presupuesto el cual es garantía del derecho fundamental al debido proceso en cuanto a que el juez o tribunal competente, deberá juzgar con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

Efectivamente, el artículo 29 de la Carta no merece el examen de su espíritu porque de su texto o de su derecho positivo fluye un lenguaje ordinario, con alcance general, desprovisto de ambigüedades y vaguedades, de tal suerte que el Código General del Proceso no pudo, porque no le era permitido, contrariar esta garantía constitucional de donde se deriva el criterio de especialidad.

1.4. El Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en el capítulo I el cual lleva por título "Jurisdicción", en el artículo 1º sobre la aplicación del código dispuso:

"ARTICULO 1o. APLICACION DE ESTE CÓDIGO. Los asuntos de que conoce la Jurisdicción Ordinaria en sus **especialidades** laboral y de seguridad social **se tramitarán de conformidad con el presente Código**".
(La redacción de este artículo corresponde a una modificación realizada por el artículo 1 de la Ley 712 de 2001) (Destacado fuera del texto)

Podemos concluir que la anterior disposición obedece al hecho de que la legislación laboral responde a una especialidad. Igual ocurre con las normas que regulan las actividades que se surten bajo el amparo de aquellas relativas a la jurisdicción contencioso administrativa.

1.5. El primer inciso del artículo 104 del C.P.A.C.A., dispone:

"ARTÍCULO 104. DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. **La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos**, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa". (Destacado fuera del texto)

Dentro de las controversias y litigios de los que debe conocer la jurisdicción contencioso administrativa se encuentran los originados en actos, pues es la esencia del artículo 138 del C.P.A.C.A.

2. HECHOS RELEVANTES – CONSIDERACIONES FUNDADAS EN EL MATERIAL PROBATORIO EXISTENTE

6

Se narrarán los esenciales, las cuales se encuentran acreditadas en el expediente.

1. Con demanda radicada el 16 de diciembre de 2016, se pide la nulidad de unos actos administrativos y, consecuencial con esta pretensión, se solicita el restablecimiento del derecho.

2. Según anotación en el sistema, el 17 de marzo de 2017, se declara la falta de competencia y el proceso es remitido a los juzgados laborales del circuito de Bogotá.

3. Por reparto le correspondió al Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá, al cual se le asignó el número de radicado: 11001310501720170025600.

4. Con auto de 9 de junio de 2017, el Juzgado de conocimiento inadmite la demanda por las siguientes razones, las cuales se resumen así:

4.1. La demanda no cumple con los requisitos por el art. 25 Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social modificado por el artículo 12 de la Ley 712 de 2001.

4.1.1. Consideración: En efecto, las ritualidades del texto de la demanda son las contenidas en art. 138 del C.P.A.C.A., no cumpliendo con la especialidad de la norma de estirpe procesal laboral la cual es de obligatorio cumplimiento por ser de orden público.

4.2. El juzgado indica el incumplimiento de los requisitos que debe contener el poder para demandar, ordenando que se aporte uno nuevo conforme lo dispone el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social modificado por el artículo 2 de la Ley 712 de 2001, en armonía con el artículo 74 del Código General del Proceso, pues en los poderes especiales se debe indicar el asunto. Reitero que nos encontramos ante una norma especial procesal que por ser de orden público no puede ser desconocida.

4.2.1. Consideración: Efectivamente, el poder especial otorgado al suscrito fue conferido para demandar la nulidad de actos administrativos, no pudiendo tramitarse en esa jurisdicción habida cuenta que la acción no se encuadra dentro de las enlistadas en el artículo 2 del C.P.T.S.S., modificado por la Ley 712 de 2001.

4.3. En el poder y la demanda debe indicarse la clase de proceso, teniendo en cuenta la especialidad del juez ordinario.

4.3.1. Consideración: Es claro que el juez ordinario evidenció que el poder no cumplía con lo estatuido en el artículo 29 constitucional en armonía con el artículo

74 del C.G.P., cuando ordenó, en este último que: "...En los poderes especiales los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados".

4.4. En relación con las pretensiones 1 y 4 de la demanda original, no eran competencia del juez ordinario.

4.5. Se debe adecuar el poder y la demanda de lo contrario se inadmitirá.

5. Cristalería Peldar S.A., advertida de la providencia que inadmite la demanda, concede un poder especial, conforme con los lineamientos legales advertidos por el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá, al doctor GERMÁN VALDÉS SÁNCHEZ, quien procede a adecuar la demanda de conformidad con las normas aludidas en el auto que inadmitió.

6. Las pretensiones, los hechos y la solicitud de pruebas de la demanda fueron cambiados en su integridad. Las pretensiones quedaron así:

"PRETENSIONES

" SE DECLARE:

"PRIMERA: Se declare que el señor MARIO ALBERTO PINZÓN PINZÓN, por no haber desempeñado labores de alto riesgo, no causó derecho alguno a la pensión especial de vejez prevista en el artículo 3° del Decreto 2090 de 2003.

"SEGUNDA: Como consecuencia de la anterior pretensión, se declare que CRISTALERÍA PELDAR S.A., no está obligada a pagar los aportes adicionales consagrados en los Decretos 1281 de 1994 y 2090 de 2003.

- "EN CONSECUENCIA SE DISPONGA:

"PRIMERA: Ordenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES), abstenerse de solicitar a CRISTALERÍA PELDAR S.A., el pago de cotizaciones adicionales por actividad de alto riesgo.

"SEGUNDA: Lo que resultare probado extra y ultra petita dentro del presente proceso.

8.

“TERCERA: La condena al pago de las costas que genere el presente proceso, si la demandada se opone al mismo”.

Mientras que las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho cambian notablemente, no sólo porque se pide la nulidad de unos actos administrativos, sino porque entre otras, se solicita la suspensión provisional de los efectos de la Resolución GNR 121767 de 27 de abril de 2016.

6.1. Con la adecuación del poder y la demanda, se desnaturalizó la demanda contencioso administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho, pues ya no se demanda la nulidad del acto administrativo, perdiendo un elemento esencial y consustancial con el medio de control. En efecto, ya no se pide una nulidad sino que se declare que el tercero interesado no desempeñó labores de alto riesgo no causando derecho alguno a la pensión especial de vejez contemplada en el artículo 3 del Decreto 2090 de 2003. En otras palabras, las formas propias del juicio de nulidad y restablecimiento del derecho fue modificado de tal suerte que se desnaturalizó.

7. Además de las pretensiones, con la adecuación de la demanda solicitada por el juzgado ordinario laboral, se redactaron hechos nuevos, distintos a la demanda primigenia que provocó la remisión a los juzgados laborales por supuesta incompetencia de la jurisdicción contencioso administrativa, y además cambió sustancialmente los medios de prueba, ya que estos deben tener relación directa con los nuevos hechos.

7.1. Es así como, en la demanda original, se plantearon diez (10) hechos, mientras que en la demanda ordinaria laboral se redactaron veintisiete (24).

7.2. En relación con las pruebas, en la demanda contencioso administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho se piden pruebas documentales que buscan demostrar la indebida motivación del acto administrativo además de la violación del derecho al debido proceso de la parte actora por la falta de notificación de unos actos administrativos y la no realización de estudios de la actividad desarrollada por el señor MARIO ALBERTO PINZÓN PINZÓN.

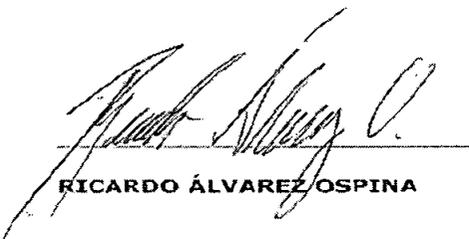
8. De lo anterior tenemos que, con la decisión del despacho, en el sentido de dar pleno valor a lo actuado en la jurisdicción ordinaria laboral, conculca los derechos fundamentales de la actora al debido proceso, y otros conexos, habida cuenta que con esas decisiones se desnaturaliza la esencia de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada el 16 de diciembre de 2016, pues altera las cualidades propias de este tipo de medios de control, para conocer y decidir sobre de una demanda ordinaria laboral.

3. SOLICITUD

9

Por los argumentos arriba desarrollados, y sustentados en las pruebas que obran en el expediente, solicito muy respetuosamente se declare la nulidad de las actuaciones adelantadas en el proceso ordinario laboral y se proceda a adelantar el proceso de la referencia, teniendo en cuenta, la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho radicada en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el día 16 de diciembre de 2016, en armonía con el poder otorgado al suscrito apoderado judicial de Cristalería Peldar S.A. Lo anterior con el propósito de garantizar los derechos fundamentales al debido proceso, contradicción y defensa, de la accionante.

Del honorable Magistrado, con toda atención,



RICARDO ÁLVAREZ OSPINA

C. C. 79.553.940 de Bogotá
T. P. 113.117 C. S. J.