

## Contestación Demanda Proceso 11001-33-35-007-2023-00113-00

Notificaciones Judiciales <notificacionesjudiciales@contraloria-cundinamarca.gov.co>

Lun 12/02/2024 16:30

Para:Correspondencia Sede Judicial - CAN - Bogotá - Bogotá D.C. <correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC:jalolla692013@gmail.com <jalolla692013@gmail.com>;nestornnr <nestornnr@hotmail.com>

0 5 archivos adjuntos (14 MB)

Contestación demanda Javier lopez llanos.pdf; Pruebas Contestacion Javier.pdf; RES 0487 - 2021 ACUERDO LABORAL CONTRALORIA DE CUNDINAMARCA\_ASDECCOL.pdf; Poder Caso Javier López llanos.pdf; Documentos poder todos.pdf;

Señor

**JUEZ SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**Sección Segunda**

Ciudad

**Asunto: Contestación Demanda Proceso 11001-33-35-007-2023-00113-00**

*Acción Nulidad y Restablecimiento del Derecho*

*Demandante: JAVIER LOPEZ LLANOS*

*Demandada.: CONTRALORÍA DE CUNDINAMARCA*

*Respetado juez,*

*Adjunto contestacion demanda referencia dentro de los términos, legales con los documentos correspondientes en formato PDF:*

*1. Escrito Contestacion (1 archivo)*

*2. Pruebas (2 archivos)*

*3. Documentos poder (2 archivos)*

*Atentamente,*

*Silvio Andres Trejos Calvo*

*Apoderado Judicial*

*Contraloría de Cundinamarca*

Bogotá D.C. 07 de febrero de 2024

Señor  
**JUEZ SEPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**  
**Sección Segunda**  
Ciudad

**Asunto:Contestación Demanda Proceso 11001-33-35-007-2023-00113-00**

***Acción Nulidad y Restablecimiento del Derecho***

***Demandante: JAVIER LOPEZ LLANOS***

***Demandada.: CONTRALORÍA DE CUNDINAMARCA***

Respetado señor Juez:

**SILVIO ANDRES TREJOS CALVO**, identificado con la C.C. No. 80.209.281 y Tarjeta Profesional No. 323.825 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado de la Contraloría de Cundinamarca, según poder conferido por el Doctor **OMAR YESID TRIVIÑO CORREA**, identificado con la C.C No. 79.420.043, en su condición de **Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Contraloría de Cundinamarca**, facultado para otorgar poder para la defensa judicial y actuaciones administrativas mediante Resolución No. 178 del 22 de mayo de 2017, calidad que se acredita mediante fotocopia del referido acto administrativo, comedidamente me permite dar contestación a la demanda del proceso de la referencia así:

#### **I. FRENTE A LAS PRETENSIONES**

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones, por carecer de elementos fácticos y jurídicos para acceder a las mismas, tal y como adelante se entrará a demostrar dentro de la presente contestación:

1. Me opongo a la prosperidad de la misma. Lo anterior por cuanto se ha hecho un indebido uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del

derecho. Lo que se pretende es la nulidad de un oficio de carácter informativo, y no a un acto administrativo como tal. El oficio mencionado no crea, modifica o extingue situación jurídica alguna, pues no contiene decisión de fondo ni definitiva directa o indirecta sobre el vínculo laboral del demandante, sino que mediante el citado oficio, como ya se dijo, la Contraloría se limitó a una mera información sobre que el vínculo, por virtud de la Ley, al superarse los 180 de incapacidad por enfermedad no profesional, quedaba suspendido.

2. Me opongo a la prosperidad de la misma. La Contraloría como empleador está ejerciendo sus atribuciones legales, y en ningún momento ha ocasionado perjuicios al demandante. Así mismo, en razón a la improcedencia de la pretensión primera, la segunda correrá la misma suerte.
3. Me opongo a la prosperidad de la misma. En razón a la improcedencia de la pretensión primera, segunda, la tercera correrá la misma suerte.
4. Me opongo a la prosperidad de la misma. En razón a la improcedencia de la pretensión primera, segunda y tercera, la cuarta correrá la misma suerte.

## **II. FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA:**

**Al hecho primero:** Es cierto.

Tal cual se evidencia en su hoja de vida.

**Al hecho segundo:** no me consta.

No se tiene conocimiento al respecto, y son aspectos médicos que requieren ser demostrados en el proceso, por lo que es incorrecto que se denomine como Hecho notorio, pues este solo obedece a la existencia no requiere prueba alguna, por ser conocido directamente por cualquiera que se halle en capacidad de observarlo, y en el presente caso las condiciones médicas del demandante solo eran posible determinarlas por exámenes especializados y los profesionales médicos correspondientes.

**Al hecho tercero:** Es cierto.

Tal como se evidencia en el oficio remitido al Sr. López Llanos.

**Al hecho cuarto:** No es cierto.

Para el presente caso se otorgaron varias incapacidades con posterioridad a la inicial. Estas incapacidades deben ser entendidas como prórrogas, según la normatividad

legal vigente. En particular, se aplica lo establecido en el artículo 2.2.3.2.3 del Decreto 1333 de 2018, por el cual se sustituye el Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016, se reglamenta las incapacidades superiores a 540 días y se dictan otras disposiciones. Adicionalmente, se tiene en cuenta el Concepto 201511600088971, ene. 26/15, expedido por el Ministerio de Salud.

**Al hecho quinto:** No es cierto.

La afirmación del demandante es inexacta y no se ajusta a la normatividad vigente en materia de incapacidades.

A continuación, se presenta una explicación detallada de las razones por las que se niega el hecho quinto:

A. Pago por incapacidad no es salario:

La normatividad colombiana establece que el pago por incapacidad no constituye un salario como tal, sino un auxilio económico con el fin de cubrir las necesidades básicas del trabajador durante su periodo de recuperación.

Este auxilio no tiene la misma naturaleza jurídica que el salario, por lo que no se aplican las mismas reglas y condiciones.

B. Responsabilidad del pago:

La responsabilidad del pago del auxilio por incapacidad depende de la causa de la misma:

Enfermedad no profesional: La EPS o ARL, según el caso, es responsable del pago durante los primeros 180 días.

Enfermedad profesional o accidente de trabajo: La ARL es responsable del pago durante todo el periodo de incapacidad.

Incapacidad superior a 180 días por enfermedad no profesional: El Fondo de Pensiones donde se encuentra afiliado el trabajador asume la responsabilidad del pago.

C. Obligaciones del empleador:

La incapacidad por enfermedad no profesional no suspende la relación laboral.

El empleador debe continuar realizando los aportes a salud y pensiones del trabajador durante el periodo de incapacidad, incluso si este supera los 180 días.

3. Fundamento legal:

Ley 100 de 1993: Sistema de Seguridad Social Integral.

Decreto 1406 de 1999: Reglamenta el Sistema de Seguridad Social Integral en materia de riesgos profesionales.

Decreto 1045 de 1978: Sustituye el Decreto 2351 de 1965 y reglamenta el Código Sustantivo del Trabajo en materia de vacaciones.

**Al hecho sexto:** No es cierto, la afirmación del demandante es una apreciación subjetiva que no se ajusta a la realidad y no tiene fundamento legal que la respalde.

Tal cual se evidencia en el numeral anterior, la situación en cuestión opera por ministerio de la ley, por lo que no es necesario la expedición de un acto administrativo.

**Al hecho séptimo:** No me consta y no es cierto.

Las afirmaciones del demandante son apreciaciones subjetivas y no tiene fundamento que las respalde, con relación a las causas de la incapacidad. Además, este hecho en la manera en que se encuentra redactado contiene demasiadas situaciones que impiden aceptarlo o negarlo, pues la entidad acató las indicaciones sobre las recomendaciones médico laborales, que no exigía al servidor permanecer en su puesto de trabajo de manera permanente, sino ajustado a los tiempos de reposo, de acuerdo a las recomendaciones médico laborales.

**Al hecho octavo:** No me consta. Que se pruebe dentro del proceso.

**Al hecho noveno:** No es cierto y no me consta. Las afirmaciones del demandante son apreciaciones subjetivas y no tiene fundamento que las respalde. Además, este hecho en la manera en que se encuentra redactado contiene demasiadas situaciones que impiden aceptarlo o negarlo, pues están basadas en el simple decir del demandante. En lo que respecta a las actuaciones arbitrarias y desproporcionadas, esta apreciación no tiene asidero, si se tiene en cuenta que no se trata de una discrecionalidad sino de una determinación de carácter legal.

**Al hecho décimo:** No me consta. Que se pruebe dentro del proceso.

**Al hecho décimo primero:** No me consta. Que se pruebe dentro del proceso.

**Al hecho décimo segundo:** No es cierto.

Las afirmaciones del demandante son apreciaciones subjetivas y no tiene fundamento que las respalde. Si el demandante considera que se está dentro del marco de la comisión de un delito, puede acudir a las instancias judiciales para tal fin.

### **III. RAZONES DE LA DEFENSA - RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE**

Una vez solicitada información a las áreas de nuestra entidad respecto de los hechos sobre los cuales realiza las peticiones, la Dirección de Gestión Humana y Carrera Administrativa, informa que:

De acuerdo con la información registrada por concepto de incapacidades y de los certificados de incapacidad expedidos por la EPS Famisanar correspondientes al funcionario JAVIER LÓPEZ LLANOS identificado con cédula 93377954, se confirmó que los días de incapacidad otorgados durante los meses de febrero a septiembre del año 2022 superaron los 180 días.

<b>Fecha inicial</b>	<b>Fecha final</b>	<b>Días de incapacidad</b>
20/02/2022	24/02/2022	5
25/02/2022	06/03/2022	10
07/03/2022	11/03/2022	5
14/03/2022	18/03/2022	5
22/03/2022	24/03/2022	3
25/03/2022	26/03/2022	2
28/03/2022	30/03/2022	3
31/03/2022	02/04/2022	3
04/04/2022	06/04/2022	3
07/04/2022	08/04/2022	2
18/04/2022	20/04/2022	3
21/04/2022	22/04/2022	2
25/04/2022	27/04/2022	3
05/05/2022	07/05/2022	3

09/05/2022	09/05/2022	1
Fecha inicial	Fecha final	Días de incapacidad
10/05/2022	12/05/2022	3
13/05/2022	16/05/2022	4
17/05/2022	19/05/2022	3
23/05/2022	05/06/2022	14
06/06/2022	16/06/2022	11
17/06/2022	15/07/2022	29
18/07/2022	31/07/2022	14
01/08/2022	14/08/2022	14
16/08/2022	29/08/2022	14
30/08/2022	12/09/2022	14
13/09/2022	26/09/2022	14

Siguiendo la información emitida por la Dirección de Gestión Humana y Carrera Administrativa, se puede evidenciar que efectivamente el señor Javier López Llanos excedió los 180 días de incapacidad, por lo que no es cierto que falten 21 días, como establece en su escrito de demanda. Razón por la cual, la Contraloría de Cundinamarca en el marco de la normativa legal que regula la materia suspendió el salario que el señor López Llanos venía devengando como Profesional Universitario Grado 01.

Lo anterior, sustentado en el artículo 18 del Decreto 3135 de 1968 el cual establece:

*ARTÍCULO 18. "Auxilio por enfermedad. En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad, los empleados o trabajadores tendrán derecho a que la respectiva entidad de previsión social les pague, durante el tiempo de la enfermedad, las siguientes remuneraciones:*

*a) Cuando la enfermedad fuere profesional, el sueldo o salario completo durante ciento ochenta (180) días, y*

*b) Cuando la enfermedad no fuere profesional, las dos terceras partes del sueldo o salario durante los primeros noventa (90) días, y la mitad del mismo por los noventa (90) días siguientes.*

*PARÁGRAFO - La licencia por enfermedad no interrumpe el tiempo de servicio.*

***Cuando la incapacidad exceda de ciento ochenta (180) días, el empleado o trabajador será retirado del servicio, y tendrá derecho a las prestaciones económicas y asistenciales que este Decreto determina. (Negrilla por fuera del texto)"***

Es decir, que en los términos del Decreto 3135 de 1968, la Contraloría de Cundinamarca no vulneró los derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital y a la salud del demandante, puesto que como empleador sigue cancelando los aportes a salud y pensión, que es lo que le corresponde teniendo en cuenta que se excedieron los 180 de días de incapacidad y el inciso 1 del artículo 40 del decreto 1406 de 1999

Así las cosas, la suspensión del salario se encuentra debidamente fundamentada, y es necesario aclarar que dicha suspensión no implica que el accionante ya no se encuentra vinculado a la entidad, solo que se encuentra en efecto suspensivo frente a su relación laboral.

La normatividad es clara al indicar que, tratándose de incapacidades, al empleado no se le paga salario como tal, sino que lo que se le reconoce es pago de un auxilio económico por incapacidad que no tiene la connotación de salario, teniendo en cuenta que se encuentra a cargo de la EPS o ARL, según el caso. Tratándose de incapacidades superiores a 180 días, el pago del auxilio por incapacidad le corresponde al Fondo de Pensiones donde se encuentre afiliado el empleado.

**En el caso de que la incapacidad generada por enfermedad no profesional supere ciento ochenta (180) días, no existe obligación legal para la EPS, de continuar con dicho reconocimiento. Se reitera que la incapacidad por enfermedad no suspenderá la relación laboral, el empleador deberá continuar efectuando los respectivos aportes en salud y pensiones de conformidad con lo establecido en el inciso 1 del artículo 40 de Decreto 1406 de 1999.**

**Una vez el empleado supera el término de ciento ochenta días de incapacidad, resulta obligatorio continuar con el reconocimiento de aportes a la seguridad social y de prestaciones sociales del empleado; excepto para las vacaciones, las cuales expresamente en el artículo 22 del**

**Decreto 1045 de 1978, excluyen a la incapacidad que excede de ciento ochenta días.**

En segundo lugar, respecto al oficio del 20 de septiembre de 2022 emanado de la Dirección Administrativa de Gestión Humana y Carrera Administrativa, es necesario aclarar que es un oficio simplemente informativo, mediante el cual se pretendía dar a conocer al señor Javier López Llanos su situación actual y lo que procedía teniendo en cuenta que se habían superado los 180 días de incapacidad, es decir, la aplicación del efecto suspensivo, y por ende, la suspensión del salario, situación para la cual no se necesita que medie acto administrativo teniendo en cuenta que es el cumplimiento de una disposición de carácter legal que se configura con el transcurso del tiempo establecido por la norma antes señalada, por lo que la Contraloría de Cundinamarca no vulneró su derecho al debido proceso.

Así las cosas, mediante dicho oficio solo que buscaba comunicar al señor López Llanos del procedimiento que seguía, y solicitarle que en caso de seguir incapacitado iniciara el respectivo trámite ante su Fondo de Pensiones con el fin de que se realizara la calificación de pérdida de capacidad laboral, esto debido al concepto desfavorable de rehabilitación de la E.P.S FAMISANAR emitido el 21 de septiembre de 2020, y el cual se adjunta en los anexos de la presente respuesta.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T-523/20 ha establecido que:

*"(...) En cuanto a las incapacidades de origen común que persisten y superan el día 181, de acuerdo con la norma citada del Decreto 019 de 2012, los subsidios por incapacidades del día 181 al día 540, están a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, siempre que cuenten con el concepto de rehabilitación por parte de la EPS, sea este favorable o no para el afiliado. (...)"*

*"Asimismo, una vez el fondo de pensiones disponga del concepto favorable rehabilitación, podrá postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal que otorgó y pagó la EPS. Sin embargo, en caso de que la AFP decida utilizar dicha prerrogativa, deberá asumir el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador. Contrario sensu, si el concepto de rehabilitación que recibe el fondo de pensiones por parte de la EPS, es desfavorable, la primera deberá proceder de manera inmediata a calificar la pérdida de capacidad del afiliado, toda vez que la recuperación del estado de salud del trabajador es médicaamente improbable."*

En la misma línea lo establece el Concepto de la Función Pública No. 00327371 del 07 de septiembre de 2023, indicando que, una vez superados los 180 días de

incapacidad, el empleado aun cuando sigue vinculado a la entidad, se encuentra en efecto suspensivo frente a su relación laboral, por lo cual no hay lugar al pago de elementos salariales, procederá entonces, el auxilio económico si se ha prorrogado la incapacidad o postergado el trámite de la calificación de invalidez, en los términos de las normas que regulan la materia.

En conclusión, dicho oficio no correspondía a una situación de discriminación por parte de la Dra. Xiomara Morales Piramanrique, puesto que solo se buscaba informar al señor López Llanos de su situación, que se dio en virtud de una disposición de tipo legal.

Adicional a lo anterior, es importante señalar que esta institución no tiene ningún trámite relacionado con algún presunto acoso laboral iniciado por el accionante en contra de la doctora Xiomara Morales Piramanrique, por lo que su afirmación no va más allá de una simple apreciación personal, pero sin trámite oficial.

En tercer lugar, respecto a la presunta vulneración de su mínimo vital y el de su familia por el no pago de salario debido al efecto suspensivo de la relación laboral entre él y la Contraloría de Cundinamarca, es necesario establecer que en los casos de incapacidades no hay lugar a pago de salarios, sino que existe auxilio económico por incapacidad, y que se entiende que dicho auxilio ayudará al empleado incapacitado a suplir sus necesidades, puesto que sustituye lo que recibiría el empleado como salario.

Bajo esa línea, la Corte mediante sentencia T-490 de 2015 fijó unas reglas en la materia, señalando que:

*"(...) "i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar;*

*ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; (...)"*

En el presente caso, la Contraloría de Cundinamarca en virtud del acuerdo laboral celebrado entre la entidad y la Asociación de Servicios Públicos de los Órganos de Control de Colombia – ASDECCOL, aprobado mediante resolución el 19 de octubre de 2021, reconoció el pago del 50% de las incapacidades del señor Javier López Llanos, pero dicho acuerdo establece que ese pago será para incapacidades mayores a noventa días y hasta 180 días, por lo que al exceder los 180 días de incapacidad la Contraloría de Cundinamarca dejó de reconocerlo, cumpliendo su así su deber en

virtud del acuerdo laboral anteriormente mencionado. Así las cosas, la Contraloría de Cundinamarca no vulneró los derechos al mínimo vital, al trabajo y a la salud del accionante, y a quien le corresponde asumir el pago de las incapacidades del señor López Llanos es al Fondo de Pensiones al cual se encuentre afiliado.

Ahora bien, el accionante establece la pregunta de las razones por las cuales para los años 2018, 2019 y 2020 no se aplicó el efecto suspensivo de la relación laboral, a lo que la Contraloría de Cundinamarca da como respuesta que para esos años el acuerdo laboral vigente era el celebrado mediante resolución 200 del 23 de mayo de 2017, prorrogado mediante resolución 019 de 22 de mayo de 2019, dicho acuerdo establecía acuerdo establecía que la Contraloría de Cundinamarca reconocería el 50% de las incapacidades mayores de 90 días, situación que les permitía a los funcionarios seguir devengando su salario aun cuando las incapacidades fuesen mayor de 180 días. Dicha resolución se aplicaba por principio de favorabilidad hacia todos los empleados, sin embargo, a la fecha no se encuentra vigente, puesto que como se dijo con anterioridad, el acuerdo laboral vigente es la aprobada mediante Resolución 0487 DC del 19 de octubre de 2021, la cual que establece que la Contraloría de Cundinamarca reconocerá el 50% de las incapacidades mayores a 90 días y hasta los 180 días.

Por lo cual, cumplido los 180 días, se comienza a aplicar la suspensión del salario en virtud del efecto suspensivo laboral establecido en el artículo 18 del Decreto 3135 de 1968.

## **EXCEPCIONES DE FONDO**

### **Indebida escogencia del medio de control**

En este caso, se configura una indebida escogencia del medio de control, ya que el accionante pretende demandar en nulidad y restablecimiento del derecho un oficio de carácter informativo., teniendo en cuenta que no es un acto administrativo susceptible de ser demandado en nulidad y restablecimiento del derecho, ya que su función es comunicar o informar sobre una situación o hecho determinado, sin generar efectos jurídicos.

Por lo tanto, no procede la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra un oficio de carácter informativo.

## **Buena fe del demandado**

El artículo 83 de la Constitución Política señala que las actuaciones de los particulares y de las autoridades deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelantan ante estas.

En el presente caso, el demandado ha actuado de buena fe en todo momento, dando aplicación a la normatividad vigente en los aspectos de las incapacidades, y dando cumplimiento a la Resolución 0487 DC del año 2021, la cual aprobó el Acuerdo Laboral.

Con base en lo anterior, se solicita al juez que declare que el demandado ha actuado de buena fe en el presente caso y que, por lo tanto, no se le puede imputar ninguna responsabilidad

## **IV. PRUEBAS Y ANEXOS**

### **PRUEBAS**

Solicito se tengan como pruebas los siguientes documentos en formato PDF:

- 1.** Anexo copia de incapacidades de los meses febrero a septiembre del señor Javier López Llanos.
- 2.** Anexo certificación del Director Administrativo de Gestión Humana y Carrera Administrativa de la Contraloría de Cundinamarca, Dr. Fernando de Jesús Tovar Porras.
- 3.** Anexo copia del desprendible del mes de septiembre de 2022.
- 4.** Anexo copia del concepto de rehabilitación desfavorable emitido por la E.P.S Famisanar.
- 5.** Anexo copia de la resolución 0487 del 19 de octubre de 2021 mediante la cual se adoptó el acuerdo laboral vigente a la fecha.

### **ANEXOS**

- 1.** Resolución por la cual se nombra al Doctor OMAR YESID TRIVIÑO CORREA como jefe de la Oficina Asesora, acta de posesión y cédula de la misma, así

como Resolución por la cual el Contralor de Cundinamarca, delega en la Jefatura de la Oficina Jurídica la función de otorgar poder para la defensa judicial.

- 2. Poder debidamente conferido al Sr. Silvio Andrés Trejos Calvo.**

## **V. NOTIFICACIONES**

El suscrito apoderado en la Calle 49 No. 13-33 Piso 11 Oficina Asesora Jurídica de la Contraloría de Cundinamarca o al correo electrónico notificacionesjudiciales@contraloria-cundinamarca.gov.co

Atentamente,



**SILVIO ANDRES TREJOS CALVO**

C.C 80.209.281

T. P. No. 323.825 del C. S. de la Judicatura