

Señor

JUEZ DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C
- SECCIÓN SEGUNDA.

E. S. D.

REFERENCIA: DEMANDA DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

RADICACIÓN: 2019-00062

DEMANDANTE: FRANCY ARACELY CASTAÑEDA FAJARDO.

DEMANDADO: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.

ASUNTO: **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Angela Maria López Ferreira, mayor de edad y vecina de esta ciudad, identificada con cédula de ciudadanía 1.020.804.012 de Bogotá, abogada en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional 298.222 del C. S. de la J., Domiciliada en Bogotá, obrando en calidad de apoderada judicial de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E, con domicilio en la misma ciudad, en virtud de lo dispuesto por el acuerdo 641 del 06 de Abril de 2016, y de conformidad con el poder que me fue conferido en legal forma por CLAUDIA HELENA PRIETO VANEGAS, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 39.684.325 de Bogotá, quien funge como Gerente de la mencionada entidad, de conformidad con el Decreto de nombramiento No.171 del 05 de Abril de 2016, pido se me reconozca personería para actuar y según lo preceptuado por el artículo 175 del C.P.A.C.A; estando del término procesal pertinente, procedo a contestar la demanda que dio origen a la referencia, en los siguientes términos:

A LAS PRETENSIONES:

2.1: ME OPONGO a la prosperidad de la pretensión declarativa, toda vez que el Acto Administrativo contenido en el oficio OJU-E- 1186 de 2017, suscrito por la Jefe de la Oficina Jurídica de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E, mediante el cual se refiere que entre las partes no existió relación laboral y en consecuencia no se accede al reconocimiento y pago de acreencias de la naturaleza que reclama el accionante, goza de presunción de legalidad,

autonomía, no adolece de vicios de forma o de fondo, y por el contrario, fue proferido por la funcionaria competente, que en cumplimiento de su deber legal y atendiendo a la realidad fáctica y jurídica del vínculo civil que ató a las partes, en punto de la ejecución de los varios contratos por prestación de servicios personales, confirma la concurrencia de contratos de naturaleza civil, por tanto, reafirma de forma clara y precisa, que nunca hubo la relación de trabajo que quien demanda, pretende sea reconocida al interior de este proceso.

Ahora bien, a ese respecto, resulta pertinente traer a colación la disposición legal contenida en el **artículo 88 de la Ley 1437 de 2011** que reza: **“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.”**

Aunado a ello, el artículo 138 del C.P.A.C.A indica que la solicitud mediante la cual se persiga la declaratoria de nulidad de un acto administrativo, debe fundamentarse en las causales expresamente consagradas en el artículo 137 ibídem: **“... Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió...”** .

Visto lo anterior, se afirma que la motivación por la cual se demanda la nulidad del mentado acto administrativo, no se encuentra tipificada en lo preceptuado por el artículo 137; en consecuencia, tal petición no debe ser favorable a las súplicas del extremo activo.

Ahora bien, a título de precisión, es de resaltar que entre la entidad demandada y la demandante, no existió relación laboral alguna; toda vez que la Señora Castañeda, prestó sus servicios a la Subred Sur en calidad de contratista, tal y como lo evidencian los varios Contratos por Prestación de Servicios, que de manera libre, consciente y voluntaria suscribió; (modalidad de contratación que se rige por normas del Derecho Privado dado su carácter civil y figura tal que se encuentra autorizada por la Ley 100 de 1993).

Por lo anterior, es claro que, guardando apego a tal normativa, la entidad tuvo la posibilidad legal de vincular personas mediante contratos civiles de prestación de servicios personales, contando con la disponibilidad presupuestal destinada a la ejecución de cada uno de los contratos; dada la naturaleza de Empresa Social del

Estado y especialmente, teniendo en cuenta la importancia y la responsabilidad social que reviste la prestación del servicio público y esencial de salud.

Dicha forma de vinculación, se ciñó a las normas civiles y por mandato de ley, la entidad ostentó autonomía administrativa, presupuestal y financiera.

En virtud de esto, se suscribieron distintos contratos por prestación de servicios, sin que, de la celebración y ejecución de estos, pudiese avizorarse la existencia de una relación laboral; hecho tal, que fue conocido y acordado entre los extremos contractuales.

2.2: ME OPONGO: y se aclara que la peticionaria ya había elevado su reclamación administrativa mediante escrito presentado a la entidad en junio del año 2017; por lo anterior, se dio contestación este mismo año. No obstante, en segunda oportunidad, esto es en el año 2018, el extremo demandante decidió presentar nuevamente la misma reclamación y por tanto, la entidad reiteró su negativa frente al reconocimiento de una relación laboral, de suyo los emolumentos pedidos.

2.3 ME OPONGO: las orillas contractuales suscribieron contratos de naturaleza civil, autónomos, independientes, interrumpidos, atendiendo a la propuesta de servicios de la demandante; por lo anterior, no es dable reclamar emolumentos alegando una “relación laboral”.

2.4: ME OPONGO a la prosperidad de tal pretensión, debido a que, como se ha reiterado, no existió relación laboral entre las partes; por esto, no hay lugar al reconocimiento de los montos reclamados por la demandante, máxime cuando el vínculo entre los extremos del presente litigio fue de orbe civil, estructurado conforme a las normas propias de tal jurisdicción y a la habilitación consagrada en la Ley 100 de 1993. Dicho esto, frente a la inexistencia de vínculo laboral, no hay lugar a ordenar el pago del concepto relacionado. Debe resaltarse nuevamente, que entre los extremos se suscribieron distintos contratos de prestación de servicios, independientes, autónomos, interrumpidos y cada uno de estos, fue celebrado, ejecutado, terminado y liquidado, bajo la manifestación expresa de ambas partes de haberse culminado la prestación del servicio a paz y salvo, por esto, no hay lugar a pedir emolumentos de naturaleza laboral, cuando los extremos se ciñeron a la legalidad de una modalidad de contratación civil.

Por su parte, no obra prueba alguna de que la demandante, hubiere cumplido con los requisitos establecidos en la Constitución política y la Ley 909 de 2004, para considerarse “empleado público”, (participando y superando todas las etapas de selección distintivas de este tipo de vinculación, así como existiendo un acto

administrativo y posesión, que legalmente le confirieran la condición mencionada, tal como signan los artículos 122, 125 de la Constitución política y demás normas concordantes); por esto, no ostentó tal calidad y en consecuencia, no puede pretender obtener pagos derivados de un status que no tuvo.

2.5: ME OPONGO a la prosperidad de tal pretensión, debido a que, como se ha reiterado, no existió relación laboral entre las partes; por esto, no hay lugar al reconocimiento de los montos reclamados por la demandante, máxime cuando el vínculo entre los extremos del presente litigio fue de orbe civil, estructurado conforme a las normas propias de tal jurisdicción y a la habilitación consagrada en la Ley 100 de 1993. Dicho esto, frente a la inexistencia de vínculo laboral, no hay lugar a ordenar el pago del concepto relacionado.

2.5.1. ME OPONGO a la prosperidad de tal pretensión, debido a que, como se ha reiterado, no existió relación laboral entre las partes; por esto, no hay lugar al reconocimiento del monto reclamado por la demandante, máxime cuando el vínculo entre los extremos del presente litigio fue de orbe civil, estructurado conforme a las normas propias de tal jurisdicción y a la habilitación consagrada en la Ley 100 de 1993. Dicho esto, frente a la inexistencia de vínculo laboral, no hay lugar a ordenar el pago del concepto relacionado, con mayor razón, si se tiene en cuenta que la señora Castañeda prestó sus servicios en calidad de apoyo al personal de planta.

2.5.2. ME OPONGO: a la prosperidad de la pretensión con respecto al reconocimiento de primas de servicios, ya que no existió relación laboral entre las partes; por esto, no hay lugar a que se ordene el pago del monto que reclama la demandante, máxime cuando el vínculo entre los extremos del presente litigio fue de orbe civil, estructurado conforme a las normas propias de tal jurisdicción y a la habilitación consagrada en la Ley 100 de 1993.

2.5.3. ME OPONGO a la prosperidad de la pretensión con respecto al reconocimiento de auxilio de cesantías, ya que no existió relación laboral entre las partes; por esto, no hay lugar a que se ordene el pago del monto que reclama la demandante, máxime cuando el vínculo entre los extremos del presente litigio fue de orbe civil, estructurado conforme a las normas propias de tal jurisdicción y a la habilitación consagrada en la Ley 100 de 1993.

2.5.4. ME OPONGO a la prosperidad de la pretensión con respecto al reconocimiento de intereses de cesantías, ya que no existió relación laboral entre las partes; por esto, no hay lugar a que se ordene el pago del monto que reclama la demandante, máxime cuando el vínculo entre los extremos del presente litigio

fue de orbe civil, estructurado conforme a las normas propias de tal jurisdicción y a la habilitación consagrada en la Ley 100 de 1993.

2.5.5. ME OPONGO a la prosperidad de la pretensión con respecto al reconocimiento de la compensación en dinero de vacaciones, ya que no existió relación laboral entre las partes; por esto, no hay lugar a que se ordene el pago del monto que reclama la demandante, máxime cuando el vínculo entre los extremos del presente litigio fue de orbe civil, estructurado conforme a las normas propias de tal jurisdicción y a la habilitación consagrada en la Ley 100 de 1993.

2.5.6. ME OPONGO a la prosperidad de la pretensión con respecto al reconocimiento de prima de vacaciones, ya que no existió relación laboral entre las partes; por esto, no hay lugar a que se ordene el pago del monto que reclama la demandante, máxime cuando el vínculo entre los extremos del presente litigio fue de orbe civil, estructurado conforme a las normas propias de tal jurisdicción y a la habilitación consagrada en la Ley 100 de 1993.

2.5.7 ME OPONGO a la prosperidad de la pretensión con respecto al reconocimiento de prima de navidad, ya que no existió relación laboral entre las partes; por esto, no hay lugar a que se ordene el pago del monto que reclama la demandante, máxime cuando el vínculo entre los extremos del presente litigio fue de orbe civil, estructurado conforme a las normas propias de tal jurisdicción y a la habilitación consagrada en la Ley 100 de 1993.

2.5.8 ME OPONGO a la prosperidad de la pretensión con respecto al reconocimiento de bonificación por recreación, ya que no existió relación laboral entre las partes; por esto, no hay lugar a que se ordene el pago del monto que reclama la demandante, máxime cuando el vínculo entre los extremos del presente litigio fue de orbe civil, estructurado conforme a las normas propias de tal jurisdicción y a la habilitación consagrada en la Ley 100 de 1993.

2.5.9 ME OPONGO a la prosperidad de la pretensión con respecto al reconocimiento de bonificación por servicios, ya que no existió relación laboral entre las partes; por esto, no hay lugar a que se ordene el pago del monto que reclama la demandante, máxime cuando el vínculo entre los extremos del presente litigio fue de orbe civil, estructurado conforme a las normas propias de tal jurisdicción y a la habilitación consagrada en la Ley 100 de 1993.

2.5.10 ME OPONGO a la prosperidad de la pretensión con respecto al “reembolso de salud, pensión y ARL “ en términos referidos por el libelista, ya que no existió relación laboral entre las partes; toda vez que, habiéndose celebrado una

contratación civil, el demandante realizó los aportes y de suyo las cotizaciones en debida forma, esto es, como contratista- independiente, de suerte que acreditado lo anteriormente descrito, la entidad accionada pagó oportunamente sus honorarios, como un derrotero propio de los contratos por prestación de servicios.

2.5.11. ME OPONGO a la prosperidad de la pretensión con respecto a los aportes al fondo de pensiones al que se encuentra afiliada la demandante, en los términos referidos por el libelista, ya que no existió relación laboral entre las partes; toda vez que, habiéndose celebrado una contratación civil, la demandante realizó los aportes y de suyo las cotizaciones en debida forma, esto es, como contratista-independiente, de suerte que acreditado lo dicho, la entidad accionada, realizó el pago oportuno de sus honorarios, como un derrotero propio de los contratos por prestación de servicios.

2.5.12 ME OPONGO a la prosperidad de la pretensión frente a la retención en la fuente, ya que aquella deducción es ordenada y reglamentada por la Ley que rige a nivel nacional en materia tributaria, en tal sentido, la entidad demandada, se limitó a dar cumplimiento a las disposiciones legales establecidas.

2.5.13ME OPONGO a la prosperidad de la pretensión con respecto al reconocimiento de dotación, ya que no existió relación laboral entre las partes; por esto, no hay lugar a que se ordene el pago del monto que reclama la demandante, máxime cuando el vínculo entre los extremos del presente litigio fue de orbe civil, estructurado conforme a las normas propias de tal jurisdicción y a la habilitación consagrada en la Ley 100 de 1993.

2.5.14 ME OPONGO a la prosperidad de la pretensión con respecto al reconocimiento de recargos dominicales, festivos y compensatorios, ya que no existió relación laboral entre las partes; por esto, no hay lugar a que se ordene el pago del monto que reclama la demandante, máxime cuando el vínculo entre los extremos del presente litigio fue de orbe civil, estructurado conforme a las normas propias de tal jurisdicción y a la habilitación consagrada en la Ley 100 de 1993.

2.5.15 ME OPONGO a la prosperidad a la prosperidad de la pretensión con respecto al reconocimiento de la indemnización establecida en los artículos 64 y 65 del C.S.T, ya que no existió relación laboral entre las partes; por esto, no hay lugar a que se ordene el pago del monto que reclama la demandante, máxime cuando el vínculo entre los extremos del presente litigio fue de orbe civil, estructurado conforme a las normas propias de tal jurisdicción y a la habilitación consagrada en la Ley 100 de 1993, por lo tanto, la normatividad invocada, no es aplicable a las relaciones contractuales de raigambre civil que las partes celebraron.

2.5.16 ME OPONGO a la prosperidad de la pretensión que reclama el pago de la indemnización contenida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, ya que esta, es propia de las relaciones de trabajo y los hechos prueban que, ambos extremos actuaron como suscriptores de contratos civiles y atendiendo al tenor literal de tales documentos, se demuestra que, al ser un vínculo civil, estuvo regido por normas del Derecho privado que no contemplan los emolumentos pedidos por la accionante.

2.5.17 ME OPONGO ya que la contratación civil que unió a las partes, de ninguna manera otorga reconocimiento de emolumentos propios de una relación laboral, como la indemnización de que trata la Ley 244 de 1995 artículo 2º, pues esta se refiere a conceptos de prestaciones sociales, absolutamente exógenos a lo dispuesto en las normas del Derecho privado, en el marco de la celebración y ejecución de los contratos por prestación de servicios.

En suma, a lo anterior, debe resaltarse nuevamente, que entre los extremos se suscribieron distintos contratos de prestación de servicios, independientes, autónomos, interrumpidos y cada uno de estos, fue celebrado, ejecutado, terminado y liquidado, bajo la manifestación expresa de ambas partes de haberse culminado la prestación del servicio a paz y salvo, por esto, no hay lugar a pedir emolumentos de naturaleza laboral, cuando los extremos se ciñeron a la legalidad de una modalidad de contratación civil.

2.5.18 ME OPONGO ya que entre la señora Castañeda y la entidad demandada nunca hubo un contrato de trabajo; por el contrario, la contratación civil que ligó a las partes, implicó que los contratos por prestación de servicios, fueran celebrados, terminados y liquidados de conformidad con las disposiciones propias de la Ley 80 de 1993.

2.5.19 ME OPONGO la entidad demandada no ha sido vencida en juicio, y en caso de que el Despacho encontrara méritos para impartir condena, esta deberá tasarse conforme a las disposiciones del artículo 365 del Código General del Proceso, en consonancia con lo manifestado por el ***Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia del 4 de septiembre del 2015, M.P SAMUEL JOSE RAMIREZ, Subsección C, radicación 2014-0140, que reza: “...Si bien es cierto el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- ley 1437 de 2011-, ordena pronunciarse en materia de- costas, ello no implica que necesariamente deba ser en forma condenatoria, sino que sólo procede dicha condena bajo los criterios de***

abuso del derecho, mala fe o temeridad, como reiteradamente ha sido sostenido por el Consejo de Estado ... ”

En tal sentido, vale mencionar que la oposición se deriva de la inexistencia de un contrato de trabajo, pues la demandante, presentó su oferta como contratista y cumplió con el objeto contractual de cada uno de los distintos contratos por prestación de servicios (de naturaleza civil) de forma autónoma.

En suma, a lo anterior, se dirá que, mi prohijada siempre actuó conforme al principio de buena fe, asumiendo que ambas partes, en calidad de coproductoras de sendos contratos, conocieron expresamente el contenido de cada uno de estos, así los suscribieron y ejecutaron, ciñéndose a las prerrogativas de la Ley 100 de 1993 y Ley 80 de 1993.

Al respecto cabe anotar, que los contratos fueron celebrados por las partes, sin vicios del consentimiento y en pleno uso de facultades mentales y legales, por lo tanto, ambos extremos, asumieron desde el inicio del vínculo, que los contratos civiles por expresa disposición legal, son diferentes a las relaciones de trabajo y por tal razón, sus términos y condiciones contractuales fueron aceptadas, sin que, durante el desarrollo de las actividades contratadas se manifestara inconformidad u observación al respecto.

En conclusión, se afirma que la entidad demandada, siempre actuó guardando apego al régimen de derecho privado, aplicable al tipo de contratación que ató a las partes.

Dado lo anterior, me opongo a todas y cada una de las pretensiones declarativas y de condena, incoadas por la demandante; de suyo, solicito se absuelva a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUR SUR E.S.E. de la prosperidad de las peticiones formuladas en su contra, además de la inexistencia de vínculo laboral, por los motivos que serán desarrollados en el aparte de la oposición, planteamiento de excepciones y en todo caso por la carencia de elementos fácticos y jurídicos que soportan el libelo demandatorio.

2.5.20 NO ME OPONGO respecto a dar cumplimiento a la decisión judicial que el Despacho profiera; no obstante, se ratifica que la entidad demandada debe ser absuelta de las pretensiones incoadas en la demanda, pues siempre actuó de buena fe, atendiendo a las disposiciones normativas, en punto de la celebración de contratos de prestación de servicios.

A los hechos en los que se fundamenta la demanda,

HECHOS

3.1 ES PARCIALMENTE CIERTO: la señora Castañeda Fajardo se vinculó a la Subred mediante “contratos por prestación de servicios” en virtud de los cuales, ejecutó sus actividades contractuales, sin embargo, no es cierto que hubiere ocupado un “cargo” como afirma.

3.2 NO ES CIERTO: como quiera que entre la entidad demandada y la accionante no existió relación laboral alguna; toda vez que la señora Castañeda Fajardo, prestó sus servicios a la Subred en calidad de contratista, tal y como lo evidencian los varios Contratos por Prestación de Servicios que de manera libre, consciente y voluntaria suscribió; (modo de vinculación que se rige por normas del Derecho Privado dada su naturaleza civil y figura tal que se encuentra autorizada de conformidad por la Ley 100 de 1993).

Ahora bien, precisamente por lo anterior, en el desempeño de las actividades a cargo, la hoy demandante, gozó de plena autonomía, y atendiendo a su propuesta de servicios, ella cumplió con los objetos contractuales, desde sus propios conocimientos, aptitudes, con disposición de tiempos y liberalidad necesarias y lógicas según sus calidades y capacidades.

3.3 NO ES CIERTO: Se reitera al libelista, que entre las partes no hubo relación laboral, por lo anterior, la demandante no tenía horario de trabajo, tampoco recibió ordenes como afirma; pues esto nunca fue una imposición de la entidad accionada; por esto, sí efectuó sus actividades ajustándose al horario del Hospital y a lineamientos básicos, lo hizo en aras de dar cumplimiento al objeto contractual, atendiendo a las características de la actividad contratada.

Se destaca que la demandante desarrolló las actividades contractuales, según sus propias habilidades, capacidades, posibilidades y experticia, de forma absolutamente autónoma, según propuesta de servicios.

3.4 NO ES CIERTO: dada la naturaleza civil de los contratos por prestación de servicios que las partes celebraron y ejecutaron, la contratista no tenía jefes como señala, por el contrario, los supervisores se limitaron a verificar el cumplimiento del objeto contractual, y a coordinar aspectos en aras de ejecutar los contratos dentro de los plazos acordados, procurando evitar situaciones que generaran afectaciones en la prestación del servicio.

3.5 NO ES CIERTO: la demandante no tuvo “jefes” como erradamente se indica en la demanda; ambas partes se acogieron a lo pactado en los contratos por prestación de servicios que se suscribieron y ejecutaron de común acuerdo, pues siendo un contrato civil, expresamente se pactó la inexistencia de elementos constitutivos de una relación laboral, lo determinante para ambos extremos fue verificar que el objeto contractual se viera cumplido.

3.6 ES PARCIALMENTE CIERTO: atendiendo a las actividades contractuales pactadas por las partes en los contratos suscritos; sin embargo, se reitera que la demandante no desarrolló “funciones” y prestó sus servicios según la necesidad.

3.7 NO ME CONSTA: me atengo a lo que se pruebe al interior del proceso.

3.8 ES PARCIALMENTE CIERTO: a título de precisión al Despacho, tal como lo señala el escrito demandatorio, la contratista prestó sus servicios con “similitud” pero no en iguales condiciones a los empleados de planta, pues apoyó a los mencionados, en el área respectiva, dada la insuficiencia de personal de planta para dar cobertura total.

3.9 ES PARCIALMENTE CIERTO: dada la naturaleza de la E.S.E se requiere la prestación del servicio en calidad de apoyo al interior del área referida, dada la insuficiencia de personal de planta para dar cobertura total.

3.10 NO ES CIERTO: como quiera que entre la entidad demandada y la accionante no existió relación laboral alguna; toda vez que la señora Castañeda, prestó sus servicios a la entidad en calidad de contratista, tal y como lo evidencian los varios Contratos por Prestación de Servicios que de manera libre, consciente y voluntaria suscribió; (modo de vinculación que se rige por normas del Derecho Privado dada su naturaleza civil y figura tal que se encuentra autorizada por la Ley 100 de 1993).

De lo anterior, se decanta que, en virtud de la prestación de los servicios en calidad de apoyo, no hay lugar a reclamar emolumentos que por ley deben ser reconocidos solo a los empleados de planta, por tal razón, las actividades contractuales y su real ejecución difieren de lo instituido para los contratos de trabajo.

3.11 ES PARCIALMENTE CIERTO: teniendo en cuenta que la señora Aracely Castañeda, se vinculó en calidad de contratista, y ejecutó distintos y autónomos contratos civiles, conociendo y aceptando que estos por

disposición expresa, excluyeron cualquier situación propia de un contrato laboral.

A lo anterior, se suma el hecho de que la demandante no ostentó la categoría legal de empleada pública, por lo anterior, no es dable pretender obtener emolumentos que aquellos perciben.

3.12 ES PARCIALMENTE: se reitera al libelista, que entre las partes no hubo relación laboral, por lo anterior, la demandante no tenía horario de trabajo como afirma; esto nunca fue una imposición de la entidad accionada; por esto, si efectuó sus actividades ajustándose al horario del Hospital y a lineamientos básicos, lo hizo en aras de dar cumplimiento al objeto contractual, atendiendo a las características de la actividad contratada. Por tal motivo, no le son aplicables las disposiciones propias de las convenciones de trabajo, máxime cuando desarrolló actividades contractuales de apoyo habiéndose vinculado como contratista.

3.13 ES PARCIALMENTE CIERTO: entre las partes no se configuró ninguna relación de trabajo, por esto, la señora Castañeda Fajardo en calidad de contratista, realizó oportunamente los aportes a salud, ARL y pensión, lo que permitió que la entidad contratante, realizara el pago de sus honorarios, como rasgo natural de los contratos de prestación de servicios que celebraron los extremos.

3.14 ES PARCIALMENTE CIERTO: no hubo una relación de trabajo entre la entidad contratante y la señora Castañeda Fajardo, como se pactó expresamente en los contratos civiles que fueron suscritos y celebrados de común acuerdo. En virtud de esto, se realizaron las mentadas deducciones, que son ordenadas y reglamentadas por la Ley que rige a nivel nacional en materia tributaria, en tal sentido, la entidad demandada, se limitó a dar cumplimiento a las disposiciones legales establecidas.

3.15 NO ES CIERTO: entre las partes no existió relación laboral, por esto, la contratista cumplió con los objetos contractuales, en los lapsos que estimó pertinentes, atendiendo a la naturaleza de la actividad contratada.

3.16 ES PARCIALMENTE CIERTO: los extremos acordaron el pago por el valor total del contrato, por eso se debitaron en favor de la contratista, los honorarios conforme al cumplimiento del objeto contractual.

3.17 NO ES CIERTO: se reitera al extremo contrario que entre las partes no se surtió una contratación laboral en virtud de un contrato de trabajo; por lo anterior, no es cierto que la contratista hubiere cumplido con una jornada laboral; por el contrario, ella determinó dar cumplimiento al objeto contractual en los lapsos pertinentes.

3.18 NO ES CIERTO: las partes de común acuerdo, de forma libre y voluntaria, suscribieron distintos contratos, en los que se dieron por enteradas tanto de la fecha de inicio como de terminación de los mismos; justamente por ese motivo, dichos contratos fueron terminados y liquidados de común acuerdo, manifestando ambos extremos, estar a paz y salvo por todo concepto.

3.19 ES CIERTO: conforme a la prueba aportada por la demandante.

3.20 ES CIERTO: dada la inexistencia de un contrato de trabajo entre las partes.

3.21 ES CIERTO.

3.22 NO ME CONSTA: me atengo a lo que resulte legalmente probado al interior del proceso.

3.23 ES PARCIALMENTE CIERTO: la demandante presentó reclamación administrativa en el mes de junio del año 2017, frente a la cual la institución emitió respuesta negativa a sus peticiones; sin embargo, posteriormente, el extremo accionante decidió volver a presentar reclamación en el mes de agosto del año 2018, por ello la entidad reiteró su negativa.

3.24 ES PARCIALMENTE CIERTO: la demandante presentó reclamación administrativa en el mes de junio del año 2017, frente a la cual la institución emitió respuesta negativa a sus peticiones; sin embargo, posteriormente, el extremo accionante decidió volver a presentar reclamación en el mes de agosto del año 2018, por ello la entidad reiteró su negativa.

3.25 NO ES CIERTO: lo manifestado por el libelista obedece a una apreciación subjetiva, carente de sustento fáctico y jurídico, ya que las partes legalmente capaces, conscientes y de forma voluntaria, acordaron desarrollar determinados objetos contractuales, en plazos de ejecución específicos, plenamente establecidos de común acuerdo, atendiendo a la necesidad de prestar servicios, y a la oferta que, para tal fin, presentaba la contratista. A este respecto, es menester destacar que, ambos extremos se reconocieron, aceptaron y actuaron siempre, como partes de un contrato civil, obligándose mutuamente, mediante la suscripción de los diversos contratos por prestación de servicios.

3.26 NO ES CIERTO: incurre en un yerro quien emplea términos como “terminación unilateral sin justa causa” y “derecho a la estabilidad laboral” ya que, en pleno uso de sus facultades mentales y legales, la contratista prestó sus servicios a la entidad demandada, mediante la celebración de distintos y autónomos contratos de naturaleza civil cuyas fechas de inicio y terminación fueron conocidas y aceptadas por ambos extremos, desde el momento mismo de la suscripción, por consiguiente, las afirmaciones elevadas son exógenas al acontecer fáctico.

EXCEPCIONES DE MÉRITO O FONDO

- **AUSENCIA DE RELACIÓN LABORAL.**

la demandante prestó sus servicios en calidad de contratista y no fue trabajadora de la entidad accionada, tal y como prueban los contratos allegados y la forma en la cual se ejecutaron las actividades contractuales.

En primera medida se dirá que las partes, de común acuerdo, capaces, conscientes y prestando su voluntad, suscribieron varios contratos por prestación de servicios, en los cuales se estipuló la inexistencia rotunda de una relación laboral entre los extremos.

En consecuencia, la señora Castañeda no estuvo subordinada como se demostrará a continuación:

Teniendo en cuenta que, cada contrato suscrito, incorporó lógicamente, un objeto contractual que debía cumplirse a cabalidad, la entidad contratante, señaló actividades que permitieron la normal ejecución de cada uno de los mentados convenios, incorporando pautas esenciales para tal fin, sin que esto revistiera subordinación alguna, como un pacto contractual conocido y aceptado por los suscribientes.

De esta manera, la accionante contó con total autonomía y libertad para desarrollar las mencionadas actividades según sus aptitudes, calidades y nivel de formación, destacando que, la señora Castañeda prestó sus servicios, en virtud de diversos contratos por prestación de servicios, regidos por disposiciones del Código Civil Colombiano.

En lo que respecta a la supervisión, la entidad contratante dispuso de tal apoyo, en aras de verificar y velar por que la actividad contractual se adelantare con normalidad.

Para apoyar lo dicho, se pone de presente, lo dispuesto en sentencia **C -154 de 19 de marzo de 1997** que señaló **“Así mismo 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...”

En segundo lugar, es de resaltar que al demandante no se le impuso horario, como equívocamente se plantea en el escrito demandatorio, pues sí ella desarrolló actividades en determinados lapsos, lo hizo según su disposición de tiempo, considerando la naturaleza y características del acuerdo de voluntades entre las partes que debía ejecutarse, con el objetivo de dar cumplimiento a lo pactado en los contratos suscritos, tal como signa el Código Civil en su **“ARTICULO 1602. <LOS CONTRATOS SON LEY PARA LAS PARTES>.** Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”

En consonancia con lo manifestado, se añadirá uno de los pronunciamientos emitidos por el Honorable Consejo de Estado, en punto del reconocimiento de una relación de índole laboral, cuando media un contrato por prestación de servicios y lo respectivo a la demostración del cumplimiento de horarios: **C.E. SECCION SEGUNDA SUBSECCION B 19 de febrero de 2004 EXP#0099-03:** “...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 aceptados y necesarios para llevar a cabo el cumplimiento de la labor...”

En tercer lugar, se reitera que las partes no acordaron cancelación de un salario pues el tipo de contrato y su realización, claramente distaron de configurar un vínculo de carácter laboral.

A razón de lo expuesto, se prueba que, contratante y contratista, convinieron el pago por el valor total de cada contrato, y dada su ejecución, se cancelaron sus honorarios periódicamente; demostrando esto, que la demandante, efectivamente ostentó calidad de contratista y como tal, fueron respetados sus derechos.

De lo anterior se concluye que, en el presente caso no existen elementos integrales, como subordinación, dependencia, cumplimiento de horario, ni remuneración como factor salarial, para afirmar que hubo un contrato de trabajo.

• **INEXISTENCIA DE PRESUPUESTOS PARA DAR APLICACIÓN AL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE FORMALIDADES.**

Atendiendo a la excepción anterior y como consecuencia de esta, se indica que desacierta el extremo activo, al indicar que hubo una relación laboral entre las partes, ya que la forma en que se desarrollaron los diferentes contratos por prestación de servicios, indica que, la contratista, desde el momento en que se obligó mediante la suscripción de cada uno de los documentos contractuales, conoció que, al no gestarse vínculo laboral, no era subordinada y de suyo, desarrolló sus actividades contractuales según la contratación celebrada.

Al tenor de esto, es menester ampliar que si bien es cierto, al contratista se le instó a dar cumplimiento a Decretos, resoluciones y en general actos proferidos por autoridades Nacionales, esto justamente se hizo para cumplir con la obligación legal contemplada en los artículos **14 y 26 numeral 8° de la Ley 80 de 1993** que rezan: “...De los Medios que pueden utilizar las Entidades Estatales para el Cumplimiento del Objeto Contractual. Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato: 1o. Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato. En consecuencia, con el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación, podrán en los casos previstos en el numeral 2 de este artículo, interpretar los documentos contractuales y las estipulaciones en ellos convenidas, introducir modificaciones a lo contratado y, cuando las condiciones particulares de la prestación así lo exijan, terminar unilateralmente el contrato celebrado...”

“...Del Principio de Responsabilidad. Numeral 8o ...Los contratistas responderán y la entidad velará por la buena calidad del objeto contratado...”

De la mano, es cardinal precisar que, el hecho de que mi poderdante exhortara al contratista a que actuara con observancia de ciertos protocolos establecidos por la Ley, en materia de prestación de servicio de salud y en general brindó orientación, per sé no implicó que se dieran órdenes ni que por esto sea predicable la subordinación, pues por las características propias de los objetos contractuales, y la función pública, en punto de la prestación de servicios de salud por parte de la demandada, la propia Carta superior indica: “**Artículo 49:** La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo,

establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad. La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria. **Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad...**

Visto esto, es claro que la entidad se limitó a verificar que, en efecto, el objeto contractual de cada uno de los diversos contratos se cumpliera, y por eso, brindó las condiciones esenciales para que estos se desarrollaran normalmente.

En consonancia, resulta apenas lógico, que, en cualquier procedimiento, se fijen criterios orientadores, que posibiliten obtener resultados positivos, sin que esto conlleve a la existencia de una subordinación, ni dependencia entre quienes intervienen al respecto; dando cabal cumplimiento al acuerdo de voluntades, teniendo en cuenta que el contrato es Ley para las partes, por esto, la demandante desarrolló las actividades, según sus propias habilidades, capacidades, posibilidades y nivel de formación profesional, en el tiempo en que consideraba apropiado; con plena observancia de la naturaleza de las actividades contractuales, pues lo meridiano para la entidad, fue exclusivamente determinar que se viera cumplido el objeto contractual.

FALLO 00195 DE 2019, CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS, Bogotá, D. C., tres (3) de octubre de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 73001-23-33-006-2012-0019501(0015-14), Actor: WILLIAM HERNÁN TOVAR: “... Así las cosas, teniendo en cuenta que según el principio dispositivo que rige el proceso contencioso administrativo al demandante le incumbe probar los hechos en los que fundamenta sus pretensiones, y que la subordinación es un factor determinante de la relación laboral -puesto que su presencia supone la dependencia del contratista respecto de la Administración-, debe haber suficiente claridad probatoria para poder diferenciarla de la coordinación de actividades y, por lo tanto, no basta con afirmarla para acreditar su existencia. Este ha sido el criterio hermenéutico de esta Subsección para diferenciar el vínculo laboral del contractual, **precisándose que no toda relación de servicios implica per se la existencia del elemento subordinatorio, ya que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación de actividades, donde el segundo es libre de someterse a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, como: a) un horario; b) el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores; y, c) tener que reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación...”**

De ello se desprende que, no se trató de una contratación laboral, sino una vinculación de carácter civil regida por normas del Derecho privado y por esto, la contratista contó con liberalidad para ejecutar sus actividades, sin que se viera afectada la prestación de su servicio.

Por su parte, es importante destacar que las partes de común acuerdo, de forma libre y voluntaria, suscribieron distintos contratos, en los que se dieron por enterados tanto de la fecha de inicio como de terminación de los mismos; justamente por ese motivo, dichos contratos fueron terminados y liquidados de común acuerdo, manifestando ambos extremos, estar a paz y salvo por todo concepto.

Con este antecedente, es irrisorio pensar que, es dable reclamar derechos propios de la jurisdicción laboral, cuando las condiciones fácticas, establecen que las partes actuaron conforme a las reglas propias del Derecho Privado en materia de ejecución contractual y de su comportamiento, se evidencia la inexistencia de relación laboral.

Para concluir, debe afirmarse que no se configuran elementos sine qua non de un contrato de trabajo, en suma, no puede declararse la existencia de una relación de este orden entre las partes.

- **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.**

En primer lugar, es de señalar que entre mi representada y la accionante, surgió un vínculo contractual reglado por la normativa propia del Derecho privado, en virtud de los contratos por prestación de servicios que fueron suscritos con plena capacidad legal, libre, espontánea, en pleno uso de sus facultades mentales y legales, de forma voluntaria por las partes, atendiendo a la propuesta para prestar servicios de la demandante.

Por otra parte, la literalidad de las cláusulas contractuales, permite evidenciar que se pactó expresamente la inexistencia de relación laboral, por el modo de contratación y lo que ello implica, es decir, ausencia de elementos constitutivos de un contrato de trabajo “... *El presente contrato de arrendamiento de servicios personales, **EXCLUYE DE MANERA EXPRESA LA RELACIÓN LABORAL** por lo tanto en ningún caso será considerado como contrato de trabajo y en desarrollo de el, el contratista no tendrá ninguna relación laboral con el Hospital...*” “...**NATURALEZA DE LA PRESTACIÓN:** *Este contrato se ejecutará con total autonomía e independencia sin que entre las partes medie relación laboral alguna. En consecuencia, no dará lugar al pago de prestaciones sociales y ni de costos distintos al valor de los honorarios acordados en el presente contrato...*”.

En consecuencia, siendo co-productora y conocedora de lo anterior, la señora Castañeda, ejecutó las actividades con miras a dar cumplimiento al objeto contractual

de forma autónoma, voluntaria, ciñéndose y dando cumplimiento, también, a lo pactado en los contratos de prestación de servicios.

Así mismo, es de añadir que, dada su naturaleza, tales contratos fueron desarrollados dentro de los plazos señalados y conforme a su evolución y disponibilidad presupuestal, fueron cancelados los honorarios periódicamente a la contratista.

Total, que, guardando apago a las disposiciones legales propias del derecho que rige los contratos de naturaleza civil, estos fueron terminados y liquidados en su momento, manifestando las partes, estar a paz y salvo.

A propósito de esto, se contextualizará lo relativo al contrato por prestación de servicios.

Dicha figura encuentra su asidero normativo en las disposiciones del Decreto Ley 222 de 1983, Ley 80 de 1993 y Ley 190 de 1995.

Al respecto, puntualmente se resaltaré la definición clara de lo que es un contrato por prestación de servicios, en los términos del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 así: “3. 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...”

Seguido a ello, se indicará lo dicho por la Honorable Corte Constitucional, en punto de la diferenciación entre el contrato por prestación de servicios y el laboral en claros términos:

Sentencia C-154 de 19 de marzo de 1997: “... Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada...”

Ahora bien, es importante, traer a colación lo dispuesto por el **artículo 194 de la 100 de 1993:** **“CAPÍTULO III. RÉGIMEN DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO - ARTÍCULO 194. NATURALEZA. La prestación de servicios de salud en forma directa por la nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las**

Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo.”; y lo dicho por la H. Corte Constitucional en **Sentencia C- 171/2012: EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO PARA LA PRESTACION DE SERVICIO PUBLICO DE SALUD-**

Régimen y naturaleza jurídica : La jurisprudencia de esta Corte ha explicado respecto del régimen y naturaleza de las Empresas Sociales del Estado que (i) la ley 100 de 1993 creó el sistema de seguridad social y definió en el artículo 94 la naturaleza de las Empresas Sociales del Estado; (ii) que el objeto de estas Empresas es la prestación de los servicios de salud, como servicio público a cargo del Estado, o como parte del servicio público de seguridad social; (iii) que estas Empresas constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada creada por el Legislador en virtud de las facultades que le confiere el artículo 150, numeral 7; (iv) que son entes que no pueden confundirse y se diferencian claramente de los establecimientos públicos, ya que la Ley 489 de 1998, al definir en el artículo 38 la integración de la rama ejecutiva del poder público, incluyó dentro de ésta a las Empresas Sociales del Estado, reconociéndoles una categoría diferente a la de los establecimientos públicos; (v) que estas Empresas como nueva categoría de entidades descentralizadas y concebidas con un objeto específico definido por la propia ley, de conformidad con los propósitos constitucionales que mediante su existencia persigue el Legislador, se rigen por unas reglas y una normatividad especial; (vi) que la Ley señala que estas entidades descentralizadas son creadas por la Nación o por las entidades territoriales para la prestación de servicios de salud, en forma directa; y (vii) que es al Legislador a quien corresponde su creación, por la propia naturaleza de creación legal de estas entidades, y que igualmente se encuentra facultado ampliamente para determinar su estructura orgánica. Sobre la naturaleza de las Empresas Sociales del Estado, la jurisprudencia constitucional ha sintetizado que éstas “son una nueva categoría dentro del catálogo de entidades administrativas del orden descentralizado, que tienen naturaleza, características y especificidades propias, lo cual impide confundirlas con otro tipo de entidades públicas”. Así mismo, ha explicado la naturaleza jurídica particular, la regulación especial y la competencia en cabeza del Legislador para determinar la estructura orgánica de estas entidades, en razón a que “las empresas sociales del Estado tienen una naturaleza jurídica diversa de la que corresponde a los establecimientos públicos, y su función primordial, a diferencia de éstos, no consiste en el cumplimiento de tareas administrativas en un sentido general, sino que radica ante todo en la atención de salud. Por ello, las disposiciones que las rigen son también distintas y, en el caso de las empresas sociales, que por su naturaleza de entidades descentralizadas públicas debían ser creadas por ley, como en efecto lo fueron, el legislador estaba facultado para establecer su estructura orgánica”.

De lo anterior se decanta que, por la naturaleza misma la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E, esta, actuó conforme a las estipulaciones legales en virtud de su régimen jurídico propio; esto es atendiendo a la autonomía administrativa y a las disposiciones que en materia contractual fueren dables aplicar; lo anterior en concordancia con el numeral 6 del artículo 195 de la mentada Ley 100 de 1993, artículos 1602,1603,1495 y 1496 del Código Civil y artículo 83 de la Constitución política y demás reglamentación atinente a la materia.

En suma, como se expuso en las líneas anteriores, el clausulado de los diversos contratos por prestación de servicios que las partes suscribieron y su real ejecución, demuestran que no hubo relación laboral.

De otra parte, se resalta y reitera la naturaleza de las E.S.E en punto de probar que mi representada contrató los servicios de la señora Castañeda, acogíendose a las posibilidades legales de celebrar contratos de naturaleza civil, en aras de cumplir a cabalidad con la obligación legal de garantizar a la comunidad, el acceso y prestación del servicio de salud como derecho fundamental, esencial y público, pues el personal de planta es insuficiente para dar cobertura total a las necesidades de la población necesitada, a razón de la altísima demanda en la prestación de servicios médicos; (habilitación consagrada en la Ley 10 de 1990).

Por esto se ratifica que las partes, se ataron mediante contratos de raigambre civil y por esto, es inexistente el vínculo de índole laboral alegado por la demandante.

- **COBRO DE LO NO DEBIDO**

Dada la relación civil surgida entre las partes, estas acordaron como una de las obligaciones del contrato, la cancelación oportuna de rubros determinados como honorarios, una vez fuera verificado el cumplimiento del objeto contractual.

Por esta potísima razón, la entidad accionada canceló periódicamente honorarios al contratista, de suerte que, cada contrato fue terminado y liquidado en los tiempos que ambas partes estimaron razonables, (mediando prórrogas y adiciones monetarias, según disponibilidad presupuestal existente), de este modo, las partes dieron paso a las liquidaciones contractuales, manifestando ambos extremos, encontrarse a paz y salvo por todo concepto.

Así pues, en convencimiento de estar desarrollando contratos civiles, de los cuales se desprende la autonomía e independencia que en calidad de contratista ostentó la señora Castañeda, ella se afilió y realizó los aportes al Sistema de Seguridad Social

Integral como tal; amén de esto, la entidad contratante cumplió con su obligación contractual de pagar oportunamente el total de cada contrato.

Precisamente por tal proceder, durante las vigencias de cada contrato, la demandante reconociendo el cumplimiento mutuo de las obligaciones emanadas de los pactos contractuales, no formuló quejas o reparos por incumplimiento respecto a sus pagos.

Total, que no le asiste la razón a quien, habiendo sido contratista, pretende reclamar emolumentos propios de un contrato de trabajo, máxime cuando recibió cumplidamente el pago de sus honorarios y nunca manifestó desacuerdos a la contratante.

- **BUENA FE**

Esta excepción encuentra asidero fáctico y legal en la disposición contenida en el **artículo 1603 del Código Civil Colombiano** que indica: **“EJECUCION DE BUENA FE. 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 ley pertenecen a ella.”** Aunado a ello, lo consagrado en el **ARTÍCULO 83 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA**, que advierte sobre los postulados de la buena fe.

Así pues, siendo el contrato Ley para las partes, del nexo civil que hubo entre estas, se desprende que, la entidad accionada siempre actuó con apego a las disposiciones legales que la Constitución Política, normas propias del Derecho privado y la habilitación de las mismas Leyes 100 de 1993 y 80 del mismo año, le otorgaron para celebrar y ejecutar contratos por prestación de servicios, siendo diametralmente opuestos a las relaciones de trabajo, reguladas por las normas específicas de tal jurisdicción.

No hay duda entonces, al afirmar que del comportamiento adoptado por mi prohijada y el de la hoy demandante, durante la vigencia de los contratos, ninguna de las partes estableció ni materializó la concurrencia de un contrato de trabajo.

Por el contrario, al cumplir ambas partes con sus obligaciones contractuales, los contratos se terminaron y liquidaron sin reparos al respecto.

- **RELACIÓN CONTRACTUAL DE NATURALEZA CIVIL - CONTRATO POR PRESTACIÓN DE SERVICIOS.**

Esta excepción condensa la relación jurídica de naturaleza civil que unió a las partes durante la ejecución de los contratos por prestación de servicios.

Su génesis se remonta a lo preceptuado por el Código civil en sus artículos 1495 y 1496 a saber: “Artículo 1495. Definición de contrato o convención. Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas”.

“Artículo 1496. Contrato unilateral y bilateral. El contrato es unilateral cuando una de las partes se obliga para con otra que no contrae obligación alguna; y bilateral, cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente.”

Esta modalidad de contratación se encuentra reglada por las Leyes 100 de 1993 y 80 de 1993, que han permitido que, atendiendo a la Disponibilidad del presupuesto aprobado, diversas administraciones contraten con personas naturales y/o jurídicas para que, de forma voluntaria y capaz, se suscriban contratos que permitan desarrollar el objeto social de cada entidad.

Ahora bien, teniendo en cuenta, la propuesta para prestar servicios que en su momento presentó la contratista, quien estimó vincularse como independiente, es evidente que la modalidad de contratación estuvo enmarcada dentro de las normas de Derecho privado que rigen tal modalidad de contratación, pues atendiendo a su solicitud y a la necesidad de prestación del servicio, ella, según su experiencia, destrezas, capacidades y nivel de formación profesional, ejecutó las actividades bajo su responsabilidad y cuenta propia, como es natural de los contratos de prestación de servicios personales.

• PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y CONTRATOS CELERADOS ENTRE LAS PARTES.

Los actos administrativos y los contratos de prestación de servicios personales, que fueron suscritos por las partes, de forma libre, consciente y voluntaria, gozan de presunción de legalidad, al ser emanadas de una entidad pública; en virtud de esto, con el lleno de los requisitos legales, producen efectos jurídicos e implican obligatoriedad frente al cumplimiento de sus decisiones.

Frente al sub- lite se reitera que el Acto Administrativo acusado, se ajusta a Derecho, ya que este confirma que entre las partes no existió relación laboral y por esto, no se accede al reconocimiento y pago de acreencias de la naturaleza que reclama la

accionante; a contrario sensu, de lo afirmado por la demandante, tal decisión administrativa fue proferida en legal forma, pues la funcionaria competente que le suscribió, fundamentó el pronunciamiento en las facultades contractuales contenidas en la Ley 100 de 1993 y el Estatuto General de la Contratación Pública, que brindan habilitación para celebrar contratos por prestación de servicios, cuya implicación indudable, reviste en la existencia de un vínculo civil, que le permitió al accionante, ejecutar los objetos contractuales de forma autónoma en calidad de contratista.

- **PRESCRIPCIÓN**

Sin que de manera alguna se entienda reconocimiento de los hechos y pretensiones aducidos por la demandante, se propone esta excepción correspondiente a cualquier derecho que se hubiese causado a favor de la misma y que de conformidad con los preceptos legales y con lo probado en juicio, quedara amparado por el fenómeno de la prescripción de conformidad con los artículos 151 del Código Procesal del Trabajo y 488 del Código Sustantivo del Trabajo.

Frente a lo mencionado en pretéritas líneas, se pondrá de presente lo afirmado en **sentencia del trece (13) de mayo de dos mil quince (2015) REF: EXPEDIENTE No. 680012331000200900636 01 NÚMERO INTERNO: 1230-2014 C.P. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**, la cual aclaró lo siguiente:

“La prescripción extintiva tiene que ver con el deber de cada persona de reclamar sus derechos en un tiempo prudencial el cual está fijado en la Ley, es decir, que para reclamar los derechos que se consideran adquiridos se debe respetar el lapso establecido para el efecto, so pena de perderlos.”

Esta materia está regulada por el **artículo 41 del Decreto Ley 3135 de 26 de diciembre de 1968**, **“Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales”**, que dispone lo siguiente:

“Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”

- **EXCEPCIÓN INNOMINADA**

Igualmente solicito al Señor Juez, se sirva declarar probadas las demás excepciones que resulten demostradas dentro del presente proceso, conforme al artículo 187 del C.P.A.C.A.

Ergo, me resta solicitar a ese Estrado judicial, tenga por contestada la demanda y se absuelva a mi poderdante de las reclamaciones del petitum.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Ley 80 de 1993, D.L 222 de 1983, Ley 100 de 1993, Ley 190 de 1995, artículos 83, 122, 125 de la Constitución política, Ley 909 de 2004, artículos 1602,1603,1495, 1496 del Código Civil Colombiano y demás normas concordantes.

PRUEBAS

Documentales.

- Poder para actuar
- Copia del Acuerdo 641 del año 2016
- Copia del Decreto N° 160 de 05 de abril del año 2017 y Acta de posesión.
- Se tengan en cuenta las aportadas por la demandante.

Petición especial.

Se solicita respetuosamente al Despacho, conceder un término razonable para que se allegue el expediente contractual.

Interrogatorio de parte.

Solicito comedidamente, se cite al demandante, para que absuelva el interrogatorio de parte, que formulará la suscrita, en la fecha y hora que señale el Despacho para tal fin.

ANEXOS

Los documentos anunciados en el acápite de pruebas.

ANGELA MARIA LÓPEZ FERREIRA
ABOGADA
angelalopezferreira.juridica@hotmail.com

NOTIFICACIONES

Demandada: Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E en la Carrera 20 No. 47B – 35 Sur de Bogotá, email: notificacionesjudiciales@subredsur.gov.co.

Apoderada de la entidad demandada: Las recibiré en la secretaría de ese juzgado, y/o en la Carrera 6 N° 14 – 98 Oficina 1306 de Bogotá, y en la dirección de email angelalopezferreira.juridica@hotmail.com, teléfono móvil de contacto: 304 389 44 96

Del Señor Juez,

Cordialmente,



ANGELA MARIA LÓPEZ FERREIRA
C.C 1.020.804.012 de Bogotá
T.P 298.222 del C. S. de la J.

Señores
JUZGADO 17 ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ SECCIÓN SEGUNDA.
E. S. D.

CLASE DE PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
PROCESO N° 11001333501720190006200
DEMANDANTE: FRANCY ARACELY CASTAÑEDA
DEMANDADO: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR ESE

CLAUDIA HELENA PRIETO VANEGAS, mayor de edad, con domicilio y residencia en Bogotá D.C., identificada con cédula de ciudadanía No.39.684325 expedida en Bogotá, actuando en calidad de Gerente de la Empresa Social del Estado **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.**, conforme al Decreto de Nombramiento No 160 del cinco (5) de abril de 2017 y Acta de Posesión de fecha Siete (7) de abril de 2017, documentos que se adjuntan con el presente poder, entidad pública descentralizada del orden Distrital, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, adscrita a la Secretaría Distrital de Salud, con NIT 900958564-9, por medio del presente escrito, manifiesto que confiero poder especial, amplio y suficiente a la Doctora **ANGELA MARIA LOPEZ FERREIRA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.020.804.012 de Bogotá y Tarjeta Profesional No. 298222 del C. S. de la J, para que en nombre y representación de la Entidad que dirijo asuma la defensa de nuestros intereses en el referenciado y ejerza todas y cada una de las acciones y recursos pertinentes, en favor de la misma.

El apoderado queda facultado para recibir, conciliar, sustituir, reasumir, notificarse de las decisiones, interponer recursos, solicitar copias y todo cuanto en derecho sea necesario para el cabal cumplimiento de este mandato, en los términos del artículo 77 del Código General del Proceso.

Cordialmente,

CLAUDIA HELENA PRIETO VANEGAS
C.C No. 39.684325 de Bogotá

Acepto:

ANGELA MARIA LOPEZ FERREIRA
C.C. No. 1.020.804.012 de Bogotá
No. 298222 del C. S. de la J

FUNCIONARIO/CONTRATISTA	NOMBRE	CARGO	SEDE	RED	FIRMA
Digitado por:	Karol Dannessa Rivera Sanchez	Contratista Oficina Jurídica	Administrativa	Subred Integrada de Servicios de Salud Sur	
Revisado por	Dra. Gloria Emperatriz Barrero Carratero	Jefe Oficina Jurídica	Administrativa	Subred Integrada de Servicios de Salud Sur	



CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.

ACUERDO No. 647 DE 2016

(16 ABR. 2016)

"POR EL CUAL SE EFECTÚA LA REORGANIZACIÓN DEL SECTOR SALUD DE BOGOTÁ, DISTRITO CAPITAL, SE MODIFICA EL ACUERDO 257 DE 2006 Y SE EXPIDEN OTRAS DISPOSICIONES"

EL CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.,

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por los artículos 313 y 322 de la Constitución Política y los artículos 12 numerales 8, 9 y 10; 55 y 63 del Decreto Ley 1421 de 1993,

ACUERDA:

CAPÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 1º. Objeto. El presente Acuerdo tiene por objeto efectuar la reorganización del sector salud en el Distrito Capital definiendo las entidades y organismos que lo conforman, para lo cual se determinará la fusión de algunas entidades y la creación de otras.

CAPÍTULO II FUSIÓN DE ENTIDADES

ARTÍCULO 2º. Fusión de Empresas Sociales del Estado. Fusionar las siguientes Empresas Sociales del Estado, adscritas a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, D.C., como sigue:

Empresas Sociales del Estado de: Usme, Nazareth, Vista Hermosa, Turjuelito, Meissen y El Tunal se fusionan en la Empresa Social del Estado denominada "Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E."

Empresas Sociales del Estado de: Pablo VI Bosa, del Sur, Bosa, Fontibón y Occidente de Kennedy se fusionan en la Empresa Social del Estado denominada "Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E."

Empresas Sociales del Estado de: Usaquén, Chapinero, Suba, Engativá y Simón Bolívar se fusionan en la Empresa Social del Estado denominada "Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E."

Empresas Sociales del Estado de: Rafael Uribe, San Cristóbal, Centro Oriente, San Blas, La Victoria y Santa Clara se fusionan en la Empresa Social del Estado denominada "Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E."

PARÁGRAFO 1. Cada una de las cuatro Empresas Sociales del Estado producto de la fusión prestarán servicios integrales de salud de todos los niveles de complejidad y se articularán en una sola Red Integrada de Servicios de Salud Distrital de conformidad con el artículo 25 del presente Acuerdo.

PARÁGRAFO 2. Los nombres de las actuales unidades de prestación de servicios de salud deberán conservarse para efectos de la identificación por parte de la ciudadanía.

ACUERDO No. 647 DE 2016
(16 ABR. 2016)

"POR EL CUAL SE EFECTÚA LA REORGANIZACIÓN DEL SECTOR SALUD DE BOGOTÁ, DISTRITO CAPITAL, SE MODIFICA EL ACUERDO 267 DE 2006 Y SE EXPIDEN OTRAS DISPOSICIONES"

PARÁGRAFO 3. En cada una de las subredes de prestación de servicios de salud se desarrollará una central de urgencias de conformidad con las necesidades de la población, la demanda de servicios y la accesibilidad geográfica.

PARÁGRAFO 4. Las cuatro subredes de servicios de salud adelantarán las acciones de promoción de la salud y prevención de la enfermedad a nivel individual y colectivo que le brinden al usuario una atención integral. Se fortalecerán las acciones de autocuidado y mutuo cuidado y las acciones intersectoriales que fomenten acciones individuales y colectivas para incentivar estilos de vida saludable.

PARÁGRAFO 5. Las Empresas Sociales del Estado resultantes de la fusión deberán realizar, conforme a la normatividad vigente, procesos de rendición de cuentas ante la comunidad beneficiaria con el fin de promover la participación ciudadana e implementar las acciones que mejoren los servicios de salud.

ARTÍCULO 3°. Transición del proceso de fusión de las ESE. Con el fin de efectuar la expedición de los actos administrativos, presupuestales y demás trámites necesarios para el perfeccionamiento del proceso de fusión de las Empresas Sociales del Estado, se establece un período de transición de un año contado a partir de la expedición del presente Acuerdo.

Durante el periodo de transición se seguirán las siguientes reglas:

- a) La dirección y administración de las Empresas Sociales del Estado resultantes de la fusión, durante este periodo, estarán a cargo de los Gerentes y de las Juntas Directivas que determine el Alcalde Mayor y el Secretario de Salud respectivamente. Dicha designación se producirá al día siguiente de la entrada en vigencia del presente Acuerdo.
- b) La designación de las Juntas Directivas de transición se hará exclusivamente de entre las Empresas Sociales del Estado objeto de la fusión.
- c) Las juntas directivas de las Empresas Sociales del Estado objeto de la fusión se disolverán al día siguiente de la entrada en vigencia del presente Acuerdo.
- d) Los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado objeto de la fusión permanecerán como directores científicos durante el periodo de transición siempre y cuando sean profesionales del área de la salud y en el caso de que su profesión sea diferente, asumirá dicha dirección el profesional del área de la salud que le siga jerárquicamente. Sus funciones, durante este periodo, estarán orientadas, en forma exclusiva, a facilitar a los Gerentes y Juntas Directivas de transición las labores derivadas de la subrogación de obligaciones y derechos, dispuesta en el presente Acuerdo.



CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.

ACUERDO No. 647 DE 2016

"POR EL CUAL SE EFECTÚA LA REORGANIZACIÓN DEL SECTOR SALUD DE BOGOTÁ, DISTRITO CAPITAL, SE MODIFICA EL ACUERDO 257 DE 2006 Y SE EXPIDEN OTRAS DISPOSICIONES"

- e) Las Juntas Directivas de transición deberán durante este período, tramitar las autorizaciones requeridas ante la Superintendencia Nacional de Salud, aprobar los ajustes presupuestales, determinar la estructura organizacional, aprobar la planta de personal, los estatutos, el reglamento interno, los manuales de funciones y requisitos y el de procedimientos de las Empresas Sociales del Estado resultantes de la fusión,
- f) Igualmente durante este período las juntas directivas de transición adelantarán el proceso para la elección de los gerentes definitivos de las Empresas Sociales del Estado resultantes de la fusión, los cuales deberán posesionarse en sus cargos al vencimiento del período de transición.

PARÁGRAFO. Las Juntas Directivas y los Gerentes deberán atender los parámetros señalados en la Ley 909 de 2004 al momento de adecuar, bajo su responsabilidad, la estructura organizacional y la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado que resultan de la fusión.

ARTÍCULO 4°. Nuevas Juntas Directivas. Durante el período de transición a que hace referencia el artículo anterior, la Secretaría Distrital de Salud realizará las acciones correspondientes para la conformación de las nuevas juntas directivas de las ESE resultantes de la fusión.

Las Juntas Directivas de las Empresas Sociales del Estado resultantes de la fusión estarán compuestas por nueve (9) integrantes los cuales serán designados de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 1876 de 1994 y los Acuerdos 13 y 17 de 1997 del Concejo Distrital de Bogotá.

ARTÍCULO 5°. Subrogación de derechos y obligaciones. Subrogar en las Empresas Sociales del Estado, que resultan de la fusión ordenada mediante el presente Acuerdo, las obligaciones y derechos de toda índole pertenecientes a las Empresas Sociales del Estado fusionadas.

Las Empresas Sociales del Estado que resulten de la fusión realizarán los ajustes presupuestales y financieros necesarios para el cabal cumplimiento de las obligaciones por ellas adquiridas.

Para efectos del cumplimiento del presente artículo y dentro del período de transición, el Gobierno Distrital, a través de las instancias correspondientes, con la coordinación de la Secretaría de Hacienda Distrital, efectuará las modificaciones presupuestales a que haya lugar.

ARTÍCULO 6°. Garantía de derechos. Las fusiones a las que se refiere el presente Acuerdo, se harán con plena garantía de los derechos laborales adquiridos, tanto individuales como colectivos, de trabajadores oficiales y empleados de carrera administrativa, igualmente se respetarán integralmente todas las convenciones colectivas de trabajo y acuerdos laborales vigentes.



CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.

ACUERDO No. **641** DE 2016

(**6 ABR. 2016**)

"POR EL CUAL SE EFECTÚA LA REORGANIZACIÓN DEL SECTOR SALUD DE BOGOTÁ, DISTRITO CAPITAL, SE MODIFICA EL ACUERDO 257 DE 2006 Y SE EXPIDEN OTRAS DISPOSICIONES"

En ningún caso, como resultado de la fusión, se suprimirán cargos de carrera administrativa ni empleos de trabajadores oficiales.

ARTÍCULO 7º. Contratación con terceros. Las Empresas Sociales del Estado creadas con el presente Acuerdo, exigirán y verificarán que las empresas o entidades contratistas respeten los derechos laborales de sus empleados.

CAPÍTULO III

CREACIÓN DE NUEVAS ENTIDADES

ARTÍCULO 8º Creación de la Entidad Asesora de Gestión Administrativa y Técnica. Autorízase al Gobierno Distrital para que constituya una entidad mixta sin ánimo de lucro, de control y mayoría pública en su composición, organizada como corporación en los términos del artículo 96 de la Ley 489 de 1996, con autonomía administrativa y financiera, vinculada al sector salud del Distrito Capital y cuyo objeto social será el desarrollo de actividades de logística y de servicios no misionales como apoyo a la gestión de las Empresas Sociales del Estado del Distrito Capital.

ARTÍCULO 9º. Funciones esenciales de la Entidad Asesora de Gestión Administrativa y Técnica. La entidad asesora de gestión administrativa y técnica desarrollará las siguientes actividades principales:

- Adelantar acciones de inteligencia de mercados con el fin de identificar a nivel nacional e internacional las mejores prácticas y procesos administrativos relacionados con el funcionamiento de los prestadores de servicios de salud.
- Asesorar el proceso de integración informática del sector salud en el Distrito Capital que incluya tanto a las entidades de aseguramiento como a las de prestación de servicios de salud.
- Asesorar el proceso de compras conjuntas de insumos y medicamentos para las ESE del Distrito.
- Asesorar para las ESE distritales los procesos de facturación, call center, agendamiento de citas médicas por medios electrónicos, referencia y contra referencia de pacientes y negociación para la venta de servicios de salud.
- Asesorar respecto a los servicios administrativos a cargo de las ESE en los cuales por economías de escala o estandarización de la calidad sea recomendable adelantar en forma conjunta.
- Asesorar a las subredes de prestación de servicios de salud en la creación y puesta en marcha de mecanismos efectivos de defensa de los derechos de los usuarios en salud de conformidad con lo establecido en la ley.
- Las demás actividades que señalen los estatutos y que sean conexas con su objeto social.

PARÁGRAFO 1. El Secretario Distrital de Salud definirá la gradualidad mediante la cual la Entidad Asesora de Gestión Administrativa y Técnica asumirá la asesoría de los aspectos señalados en el presente artículo.



CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.

ACUERDO No. 641 DE 2016

(18 ABR 2016)

"POR EL CUAL SE EFECTÚA LA REORGANIZACIÓN DEL SECTOR SALUD DE BOGOTÁ, DISTRITO CAPITAL, SE MODIFICA EL ACUERDO 257 DE 2006 Y SE EXPIDEN OTRAS DISPOSICIONES"

PARÁGRAFO 2. En los estatutos de las Empresas Sociales del Estado se incorporará el régimen que regula el relacionamiento de tales empresas con la Entidad Asesora de Gestión Administrativa y Técnica, el cual será de obligatoria aplicación por parte de los gerentes de las ESE.

ARTÍCULO 10º. Integrantes de la Entidad Asesora de Gestión Administrativa y Técnica. Serán integrantes fundadores de la Entidad Asesora de Gestión Administrativa y Técnica las siguientes entidades:

- a) El Distrito Capital que será representado por el Secretario de Salud Distrital.
- b) Las Empresas Sociales del Estado del Distrito Capital representadas por sus gerentes.
- c) Capital Salud EPS-S S.A.S, representada por su gerente.
- d) Las entidades privadas sin ánimo de lucro que suscriban el acta de constitución.

Serán integrantes adherentes las demás entidades que se vinculen con posterioridad a la constitución de la Entidad y de conformidad con los requisitos establecidos en sus estatutos. En ningún caso podrán ser integrantes adherentes de la corporación entidades con ánimo de lucro.

ARTÍCULO 11º Patrimonio de la Entidad Asesora de Gestión Administrativa y Técnica. El patrimonio de la entidad estará conformado por:

1. Los aportes iniciales y posteriores que hagan los miembros de la entidad, representados en dinero, bienes o servicios.
2. Los bienes adquiridos por concepto de donaciones, contribuciones, transferencias, herencias y legados de personas naturales o jurídicas, de entidades públicas, privadas o de economía mixta, y de organismos nacionales o extranjeros.
3. Las reservas legales, estatutarias y voluntarias que consagren la Ley y los Estatutos.
4. Los incrementos patrimoniales y los excedentes que obtenga por el ejercicio de sus actividades.
5. La valorización de activos, y cualquier otro ingreso susceptible de incrementar el patrimonio conforme a lo definido en los estatutos.

PARÁGRAFO 1. El Fondo Financiero Distrital de Salud realizará un aporte inicial por un valor de \$5.000 millones de pesos para el sostenimiento de la entidad.

PARÁGRAFO 2. Serán principios de la Entidad Asesora de Gestión Administrativa y Técnica, los de transparencia, economía, responsabilidad, selección objetiva, planeación, igualdad, moralidad, eficiencia, celeridad, imparcialidad, publicidad, rendición de cuentas e independencia.

ARTÍCULO 12º. Principio de autosostenibilidad. La Entidad Asesora de Gestión Administrativa y Técnica funcionará bajo un principio de autosostenibilidad financiera. Su funcionamiento se financiará con los ingresos que perciba por los labores desarrolladas.



CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.

ACUERDO No. 641 DE 2016

(16 ABR. 2016)

"POR EL CUAL SE EFECTÚA LA REORGANIZACIÓN DEL SECTOR SALUD DE BOGOTÁ, DISTRITO CAPITAL, SE MODIFICA EL ACUERDO 257 DE 2006 Y SE EXPIDEN OTRAS DISPOSICIONES"

Los servicios prestados por la Entidad Asesora de Gestión Administrativa y Técnica serán remunerados por las entidades beneficiarias de su gestión y tal remuneración podrá consistir en un porcentaje de los ahorros obtenidos u otra diferente que se acuerde entre las partes.

ARTÍCULO 13°. Principio de transparencia. La Entidad Asesora de Gestión Administrativa y Técnica contará con un código de ética corporativa que regule tanto las relaciones de la entidad como las de sus colaboradores. Este código contendrá un régimen estricto de conflicto de intereses de modo que se garantice la transparencia de todas las actuaciones de la entidad.

ARTÍCULO 14°. Órganos de Dirección y Administración. La Dirección y Administración de la Entidad Asesora de Gestión Administrativa y Técnica estará a cargo de la Asamblea General, la Junta Directiva y el Gerente General en la forma que determinen los estatutos.

Tanto la Asamblea General como la Junta Directiva siempre deberán tener una composición mayoritaria por parte de entidades públicas del orden distrital.

ARTÍCULO 15°. Término de duración y disolución. La Entidad Asesora de Gestión Administrativa y Técnica tendrá una duración inicial de veinte (20) años que podrán prorrogarse por otro periodo igual por decisión de la asamblea general. Su disolución se producirá por las causales previstas en las leyes vigentes o por decisión de la asamblea general.

ARTÍCULO 16°. Liquidación de la Administración Pública Cooperativa. La Administración Pública Cooperativa a que hace referencia el Acuerdo 400 de 2009 se disolverá y liquidará y los excedentes, en caso de que los hubiere, serán restituidos a las Empresas Sociales del Estado del Distrito.

ARTÍCULO 17°. Creación del Instituto Distrital de Ciencia, Biotecnología e Innovación en Salud. Autorícese al Gobierno Distrital para que constituya una entidad mixta sin ánimo de lucro organizada como corporación y como entidad de ciencia y tecnología de las reguladas en el Decreto Ley 393 de 1991, con autonomía administrativa y financiera, vinculada al sector salud del Distrito Capital y cuyo objeto social será la realización de actividades de investigación, desarrollo e innovación relacionadas con medicina transfusional, terapia e ingeniería tisular y celular avanzada, medicina regenerativa, medicina de laboratorio y centro de formación del talento humano.

ARTÍCULO 18°. Funciones esenciales del Instituto Distrital de Ciencia, Biotecnología e Innovación en Salud. El Instituto Distrital de Ciencia, Biotecnología e Innovación en Salud -IDCBIS- desarrollará las siguientes actividades principales:

- a) Fortalecer y fomentar una cultura ciudadana para la donación de sangre, componentes sanguíneos, órganos y tejidos humanos y células con propósitos de trasplante, medicina regenerativa o investigación.
- b) Obtener, procesar, almacenar y distribuir componentes sanguíneos, tejidos humanos y células madre con propósitos de trasplante, medicina regenerativa o investigación.



CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.

ACUERDO No. 641 DE 2016

(6 ABR. 2016)

"POR EL CUAL SE EFECTÚA LA REORGANIZACIÓN DEL SECTOR SALUD DE BOGOTÁ, DISTRITO CAPITAL, SE MODIFICA EL ACUERDO 257 DE 2006 Y SE EXPIDEN OTRAS DISPOSICIONES"

- c) Ofrecer servicios centralizados, altamente especializados y de referencia, en banco de sangre, banco de tejidos humanos, banco de sangre de cordón umbilical, terapia celular, medicina transfusional, medicina regenerativa y laboratorio de inmunología de transfusión y trasplantes.
- d) Formar, capacitar y entrenar talento humano en las áreas de conocimiento desarrolladas por la entidad, con énfasis en investigación.
- e) Gestionar líneas de investigación e innovación tecnológica en diversos campos de las ciencias de la salud humana, con énfasis en medicina transfusional, ingeniería tisular, terapia celular avanzada y medicina regenerativa, en coordinación con centros académicos y de investigación nacionales e internacionales.
- f) Servir como entidad asesora, consultora y de referencia, para entidades nacionales e internacionales en los aspectos relacionados con el desarrollo de su objeto social.
- g) Las demás actividades que señalen los estatutos y que sean conexas con su objeto social.

ARTÍCULO 19°. Integrantes del Instituto Distrital de Ciencia, Biotecnología e Innovación en Salud. Serán integrantes fundadores del IDCBIS las siguientes entidades:

- a) El Distrito Capital, representado por el Secretario de Salud Distrital.
- b) Las Empresas Sociales del Estado del Distrito Capital representadas por sus gerentes.
- c) Las entidades públicas, mixtas y privadas sin ánimo de lucro que suscriban el acta de constitución.

Serán integrantes adherentes las demás entidades que se vinculen con posterioridad a la constitución de la entidad y de conformidad con los requisitos establecidos en sus estatutos. En ningún caso podrán ser integrantes de la corporación entidades con ánimo de lucro.

ARTÍCULO 20°. Patrimonio del Instituto Distrital de Ciencia, Biotecnología e Innovación en Salud. El patrimonio del instituto estará conformado por:

- 1. Los aportes iniciales y posteriores que hagan los integrantes de la entidad, representados en dinero, bienes o servicios.
- 2. Los bienes adquiridos por concepto de donaciones, contribuciones, transferencias, herencias y legados de personas naturales o jurídicas, de entidades públicas, privadas o de economía mixta, y de organismos nacionales o extranjeros.
- 3. Las reservas legales, estatutarias y voluntarias que consagren la Ley y los Estatutos.
- 4. Los incrementos patrimoniales y los excedentes que obtenga por el ejercicio de sus actividades.
- 5. La valorización de activos, y cualquier otro ingreso susceptible de incrementar el patrimonio conforme a lo definido en los estatutos.

PARÁGRAFO 1. La totalidad del equipamiento tecnológico, biomédico y bienes muebles de toda índole, que actualmente se encuentren asignados al Hemocentro Distrital, harán parte del aporte del Distrito Capital para la constitución del IDCBIS.



CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.

ACUERDO No. 641 DE 2016

(6 ABR. 2016)

"POR EL CUAL SE EFECTÚA LA REORGANIZACIÓN DEL SECTOR SALUD DE BOGOTÁ, DISTRITO CAPITAL, SE MODIFICA EL ACUERDO 257 DE 2006 Y SE EXPIDEN OTRAS DISPOSICIONES"

PARÁGRAFO 2. Autorícese a la Administración Distrital para suscribir convenio de comodato, con el fin de posibilitar el uso por parte del IDCBIS, del espacio físico del Centro Distrital de Salud, donde actualmente funciona el Hemocentro Distrital.

PARÁGRAFO 3. El Fondo Financiero Distrital de Salud realizará un aporte inicial por un valor de \$5.000 millones de pesos para el sostenimiento del Instituto.

ARTÍCULO 21°. Principio de autosostenibilidad. El Instituto Distrital de Ciencia, Biotecnología e Innovación en Salud funcionará bajo el principio de autosostenibilidad financiera. Su funcionamiento se financiará con los ingresos que perciba por las labores desarrolladas.

Las labores adelantadas por el Instituto serán remuneradas por las Empresas Sociales del Estado del orden Distrital y por las demás entidades a las cuales le preste sus servicios.

PARÁGRAFO.- El IDCBIS dará prioridad a las solicitudes o necesidades que presenten las ESES Distritales.

ARTÍCULO 22°. Órganos de Dirección y Administración del IDCBIS. La Dirección y Administración del Instituto estará a cargo de la Asamblea General, la Junta Directiva y el Gerente General en la forma que determinen los estatutos.

La Asamblea General y la Junta Directiva tendrán una composición mayoritaria por parte de entidades públicas del orden distrital.

ARTÍCULO 23°. Término de duración y disolución del IDCBIS. El Instituto tendrá una duración inicial de veinte (20) años, que podrá prorrogarse por otro periodo igual, por decisión de la asamblea general. Su disolución se producirá por las causales previstas en las leyes vigentes, los estatutos o por decisión de la asamblea general.

CAPITULO IV REORDENAMIENTO DE ORGANISMOS

ARTÍCULO 24°. Consejo Distrital de Seguridad Social en Salud Ampliado. La Administración Distrital, en el marco de sus competencias, reglamentará en el término de un año, la nueva composición y funciones del Consejo Distrital de Seguridad Social en Salud ampliando la participación actual e incorporando las funciones relacionadas en la Ley 1438 de 2011.

El Consejo Distrital de Seguridad Social en Salud será, el máximo organismo asesor del sector salud en el Distrito Capital y será la instancia de coordinación que posibilite la adecuada ejecución de las políticas públicas en salud.

ARTÍCULO 25°. Red integrada de servicios de salud. La oferta pública de prestación de servicios de salud, del Distrito Capital, se organizará en una Red Integrada de Servicios de Salud, que se estructura a través de cuatro subredes que correspondan a cada una de las ESE resultantes de la fusión ordenada en el presente Acuerdo.



CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.

ACUERDO No. 641 DE 2016

(18 ABR. 2016)

"POR EL CUAL SE EFECTÚA LA REORGANIZACIÓN DEL SECTOR SALUD DE BOGOTÁ, DISTRITO CAPITAL, SE MODIFICA EL ACUERDO 267 DE 2006 Y SE EXPIDEN OTRAS DISPOSICIONES"

Las subredes se organizarán en servicios ambulatorios y hospitalarios en todos los niveles de complejidad.

PARÁGRAFO. La coordinación y articulación de la red integrada de servicios de salud se realizará a través de un Comité Directivo de Red Integrado por el Secretario Distrital de Salud, los gerentes de cada una de las ESE, el gerente de Capital Salud EPS y el gerente de la Entidad Asesora de Gestión Administrativa y Técnica.

ARTÍCULO 26°. Creación de otros comités. La Administración Distrital conformará los comités sectoriales o intersectoriales que se requieran como instancias de coordinación y como instrumentos para el adecuado desarrollo de los cometidos estatales de responsabilidad del sector salud.

CAPÍTULO V PARTICIPACIÓN COMUNITARIA

ARTÍCULO 27°. Instancias de participación comunitaria. El proceso de reorganización del sector salud mantendrá las instancias de participación comunitaria existentes en el Distrito Capital. La composición de las juntas directivas de las ESES resultantes de la fusión se hará conforme a lo señalado en las normas vigentes sobre la materia.

ARTÍCULO 28°. Asociaciones de usuarios. Las asociaciones de usuarios de las ESES, objeto de la fusión se mantendrán en las ESES resultantes de la fusión y su ámbito de acción se concentrará en las unidades de prestación de servicios para las que se conformaron inicialmente, sin perjuicio que en ejercicio de su autonomía puedan optar por fusionarse.

ARTÍCULO 29°. Comités de Participación Comunitaria en Salud. Los COPACOS existentes se mantendrán en su ámbito de acción comunitaria a nivel de las localidades del Distrito Capital y la interacción con las ESES resultantes de la fusión se producirá en relación con las localidades que comprenden cada una de las Subredes integradas de prestación de servicios de salud.

ARTÍCULO 30°. Juntas Asesoras Comunitarias. Para fortalecer los espacios de participación comunitaria se conformará una junta asesora comunitaria por cada unidad de prestación de servicios de salud, regida por un Director Científico.

Cada junta asesora comunitaria estará conformada por siete (7) integrantes de los cuales dos (2) corresponderán a las asociaciones de usuarios de las unidades de prestación de servicios de salud, dos (2) a los COPACOS, dos (2) a las Asociaciones de Usuarios de las EPS y uno (1) como delegado de la Alcaldía Local del área de influencia de la unidad de prestación de servicios de salud. La elección de los seis (6) integrantes de la comunidad, se realizará mediante un proceso democrático. El Director Científico de la unidad de prestación de servicios de salud será el responsable de la secretaría técnica de la Junta Asesora Comunitaria.



CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.

ACUERDO No. 641 DE 2016

(6 ABR. 2016)

"POR EL CUAL SE EFECTÚA LA REORGANIZACIÓN DEL SECTOR SALUD DE BOGOTÁ, DISTRITO CAPITAL, SE MODIFICA EL ACUERDO 257 DE 2006 Y SE EXPIDEN OTRAS DISPOSICIONES"

Las juntas asesoras comunitarias desarrollarán las siguientes actividades:

- Canalizar y presentar al Director Científico de la unidad de prestación de servicios las razones de inconformidad más relevantes que la comunidad manifieste respecto de la calidad de los servicios.
- Realizar propuestas de mejoramiento de los servicios de salud con base en los principales problemas detectados.
- Canalizar y presentar al Director Científico de la unidad de prestación de servicios aquellos aspectos que influyan sobre los determinantes sociales de la salud en la respectiva área geográfica.
- Servir de canal de comunicación ante la comunidad para la implementación y desarrollo de la política de atención integral en salud.
- Participar activamente de las iniciativas de salud urbana, de promoción de la salud y de prevención de la enfermedad propuestas por la autoridad sanitaria e invitando a participar al resto de la población.
- Asesorar y apoyar procesos de planeación, ejecución y evaluación de las acciones en salud que se desarrollen en su área de influencia.
- Impulsar procesos de divulgación de información y rendición de cuentas ante la comunidad.

CAPITULO VI SECTOR SALUD

ARTÍCULO 31°. Misión del Sector Salud. El Sector Salud tiene la misión de formular, adoptar, dirigir, planificar, coordinar, ejecutar y evaluar las políticas para el mejoramiento de la situación de salud de la población del Distrito Capital, mediante acciones en salud pública, prestación de servicios de salud y dirección del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

ARTÍCULO 32°. Integración del Sector Salud. El Sector Salud está integrado por la Secretaría Distrital de Salud, cabeza del Sector, y las siguientes entidades y organismos:

Entidades Adscritas:

Establecimiento público: Fondo Financiero Distrital de Salud - FFDS.
Empresas Sociales del Estado: Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.

Entidades con vinculación especial:

Sociedad de Economía Mixta: Capital Salud EPS-S S.A.S.
Entidad sin ánimo de lucro mixta: Entidad Asesora de Gestión Administrativa y Técnica.
Entidad sin ánimo de lucro mixta: Instituto Distrital de Ciencia, Biotecnología e Innovación en Salud.



CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.

ACUERDO No. 641 DE 2016

(6 ABR 2016)

"POR EL CUAL SE EFECTÚA LA REORGANIZACIÓN DEL SECTOR SALUD DE BOGOTÁ, DISTRITO CAPITAL, SE MODIFICA EL ACUERDO 257 DE 2006 Y SE EXPIDEN OTRAS DISPOSICIONES"

Organismos:

Consejo Territorial de Seguridad Social en Salud.
Comité Directivo de Red.

ARTÍCULO 33°. Naturaleza, objeto y funciones básicas de la Secretaría Distrital de Salud. La Secretaría Distrital de Salud es un organismo del Sector Central con autonomía administrativa y financiera que tiene por objeto orientar y liderar la formulación, adecuación, adopción e implementación de políticas, planes, programas, proyectos y estrategias conducentes a garantizar el derecho a la salud de los habitantes del Distrito Capital.

Como organismo rector de la salud ejerce su función de dirección, coordinación, vigilancia y control de la salud pública en general del Sistema General de Seguridad Social y del régimen de excepción, en particular.

Además de las atribuciones generales establecidas en el Acuerdo 257 de 2006 para las secretarías, la Secretaría Distrital de Salud tiene las siguientes funciones:

- a) Formular, ejecutar y evaluar las políticas, estrategias, planes, programas y proyectos del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud de conformidad con las disposiciones legales.
- b) Dirigir, coordinar, vigilar y controlar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en Bogotá, D.C.
- c) Vigilar y controlar el cumplimiento de las políticas y normas técnicas, científicas y administrativas que expida el Ministerio de Salud y Protección Social, para garantizar el logro de las metas del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud, sin perjuicio de las funciones de inspección, vigilancia y control atribuidas a las demás autoridades competentes.
- d) Administrar, controlar y supervisar los recursos propios, los cedidos por la Nación y los del Sistema General de Participaciones con destinación específica para salud y cualquier otro tipo de recursos que se generen con ocasión del cumplimiento de su naturaleza, objeto y funciones, garantizando siempre su correcta utilización, dentro del marco de la ley.
- e) Gestionar y prestar los servicios de salud prioritariamente a través de su red adscrita, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre no asegurada que resida en su jurisdicción, en lo no cubierto con subsidios a la demanda.
- f) Realizar las funciones de inspección, vigilancia y control en salud pública, aseguramiento y prestación del servicio de salud.
- g) Formular y ejecutar el plan de intervenciones colectivas y coordinar con los sectores y la comunidad las acciones que en salud pública se realicen para mejorar las condiciones de calidad de vida y salud de la población.



CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.

ACUERDO No. **641** DE 2016

(6 ABR. 2016)

"POR EL CUAL SE EFECTÚA LA REORGANIZACIÓN DEL SECTOR SALUD DE BOGOTÁ, DISTRITO CAPITAL, SE MODIFICA EL ACUERDO 257 DE 2006 Y SE EXPIDEN OTRAS DISPOSICIONES"

- h) Coordinar, supervisar y controlar las acciones de salud pública que realicen en su jurisdicción las Entidades Promotoras de Salud - EPS, las entidades transformadas y adaptadas y aquellas que hacen parte de los regímenes exceptuados y especiales, así como las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud - IPS e instituciones relacionadas.
- i) Promover el aseguramiento de toda la población con énfasis en la población más pobre y vulnerable, al Sistema General de Seguridad Social en salud de acuerdo con lo establecido en el ordenamiento jurídico.
- j) Mantener actualizadas las bases de datos de la población afiliada al régimen subsidiado y reportar dichas novedades a la Secretaría de Planeación y demás entidades competentes.
- k) Definir, vigilar y controlar la oferta de servicios de salud del Distrito Capital, con el fin de garantizar su calidad y funcionamiento según las necesidades de la población.
- l) Promover el aseguramiento de las poblaciones especiales conforme lo define la ley y las acciones en salud pública establecidas en el ordenamiento jurídico.
- m) Promover la coordinación de políticas con otros sectores, en particular hábitat, educación, planeación y medio ambiente, para incidir de manera integral en los determinantes de la salud y en la atención de la enfermedad.
- n) Implementar programas de prevención del consumo del alcohol, del tabaco y otras drogas y de rehabilitación y desintoxicación.

ARTÍCULO 34º. Vigencia y derogaciones. El presente Acuerdo rige a partir de su publicación, modifica parcialmente el Acuerdo 257 de 2006 y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

PUBLIQUESE Y CÚMPLASE

ROBERTO HINESTROSA REY

Presidente

HERNANDO ROJAS MARTÍNEZ

Secretario General de Organismo de Control (e)

ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ, DISTRITO CAPITAL

PUBLIQUESE Y EJECUTESE

ENRIQUE PEÑALOSA LONDOÑO

Alcalde Mayor de Bogotá, D.C.

06 ABR 2016



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ, D.C.

DECRETO No. 160 DE

(05 ABR 2017)

"Por medio del cual se hace un nombramiento"

EL ALCALDE MAYOR DE BOGOTÁ, D.C.

En uso de sus facultades legales, en especial las conferidas por el artículo 20
de la Ley 1797 de 2016 y el Decreto Nacional 1083 de 2015, y,

CONSIDERANDO:

Que mediante el Acuerdo Distrital 641 del 6 de abril de 2016, el Concejo de Bogotá, D.C. efectuó la reorganización del "Sector Salud de Bogotá, Distrito Capital" y ordenó la fusión de las Empresas Sociales del Estado adscritas a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá.

Que el artículo 3 del citado Acuerdo, estableció un periodo de transición de un año contado a partir de su expedición y mediante Decreto Distrital 171 de 2016 se efectuó la designación de los Gerentes de transición.

Que el artículo 20 de la Ley 1797 de 2016 establece: "Los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado serán nombrados para periodos institucionales de cuatro (4) años, el cual empezará con la posesión y culminará tres (3) meses después del inicio del periodo institucional del Presidente de la República, del Gobernador o del Alcalde".

Que una vez aprobada la estructura organizacional y la planta de personal de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., es procedente nombrar a la doctora CLAUDIA HELENA PRIETO VANEGAS, identificada con la cédula de ciudadanía No. 39.684.125, en el cargo de Gerente Empresa Social del Estado Código 085 Grado 09.

Que en mérito de lo expuesto,

DECRETA:

Artículo 1º.- Nombrar a partir del 7 de abril de 2017 y hasta el 31 de marzo de 2020, a la doctora CLAUDIA HELENA PRIETO VANEGAS, identificada con la cédula de ciudadanía No. 39.684.125 en el cargo de Gerente Empresa Social del Estado Código 085 Grado 09 de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E. S. E.

Carrera 8 No. 10 - 05
Código Postal: 111711
Tel.: 3813000
www.bogota.gov.co
Info: Línea 195

**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**

2214200-FT-604 Versión 02

Pág. 2 de 2

Artículo 2º.- Notificar a la doctora CLAUDIA HELENA PRIETO VANEGAS, el contenido del presente Decreto a través de la Subdirección de Servicios Administrativos de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C.

Artículo 3º.- Comunicar a la Secretaría Distrital de Salud y a la Dirección de Talento Humano de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C., el contenido del presente Decreto, a través de la Subdirección de Servicios Administrativos de esta última Secretaría.

Artículo 4º. - El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

PUBLÍQUESE, NOTIFIQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE
Dado en Bogotá, D.C., a los

05 April 2017

ENRIQUE PEÑALOSA LONDOÑO
Alcalde Mayor

Proposed: Juan Carlos Gomez Ramirez
 Review: Daniel Pacheco, Leonardo Moraga,
 Claudia Barrios, Pablo C. B.,
 Claudia Stefania Williams, Regina
 Almaraz Hernandez, Mariana Bland,
 April: Raul F. Montoya, Araceli

Carrera 8 No. 10 - 85
Código Postal: 111711
Tel.: 3813000
www.bogota.gov.co
l/No. Línea 185

**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**

2214200-FT-604 Version 02

 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. CENTRO ADMINISTRATIVO	DIRECCION DE GESTIÓN DEL TALENTO HUMANO SISTEMA INTEGRADO DE GESTIÓN CONTROL DE DOCUMENTOS ACTA DE POSESIÓN SDS-THO-FT-001 V 7	Elaborado por: Sandra Gómez Hurtua Revisado por: Nathalia Ríos Aprobado por: Graciela Retamoso Llamas	
--	---	--	---

ACTA DE POSESIÓN

En Bogotá, D.C., en la fecha 07 de abril de 2017, compareció en el Despacho del Secretario Distrital de Salud, la Doctora Claudia Helena Prieto Vanegas, con el objeto de tomar posesión en el cargo del empleo denominado Gerente Código 085 Grado 09 de la Subred Integrada de Servicios de Salud sur E.S.E., de acuerdo con el decreto Distrital No. 160 del 5 de abril de 2017.

PRESENTÓ LOS SIGUIENTES DOCUMENTOS:

- A). Cédula de Ciudadanía No. 39.684.325 de Bogotá
- B). Títulos de Idoneidad: Enfermera, Especialista en Gerencia de Servicios de Salud y Epidemiología
- C). Certificado ordinario de antecedentes disciplinarios expedido por la Procuraduría General de la Nación.
- D). Certificado ordinario vía web de antecedentes disciplinarios expedido por la Personería de Bogotá.
- E). Certificado de antecedentes fiscales, con código de verificación expedido por la Contraloría General de la República.
- F). Consulta vía web de antecedentes y requerimientos judiciales expedido por la Policía Nacional.

Declaro bajo la gravedad del juramento no encontrarme incurso dentro de las inhabilidades o incompatibilidades consagradas en la Constitución Política de Colombia, Ley 734 de 2002 y demás normas vigentes.


Secretario de Despacho


La Posesionada

Aprobó: Ricardo Beira Silva – Subsecretario de Planeación Y Gestión Sectorial 

Señores

JUZGADO DIECISIETE (17) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá

E.

S.

D.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 11001333501720190004000

Demandante: SULLY NATHALY FOREZ CORTES

Demandados: LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

MAURICIO ANDRÉS CABEZAS TRIVIÑO identificado con Cédula de Ciudadanía No. 1.019.066.285. de Bogotá, y portador de la Tarjeta Profesional No. 287.807 del Consejo Superior de la Judicatura actuando calidad de apoderado del Ministerio de Educación Nacional, -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en concordancia a sustitución del poder dada por el doctor LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS, de conformidad a las atribuciones otorgadas por medio de escritura pública 522 del 28 de marzo de 2019, de la notaria treinta y cuatro (34) del circulo de Bogotá, D.C., dadas por el doctor LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA en su facultad de jefe de oficina Asesora Jurídica de la entidad aquí demandada, de conformidad a la resolución 002029 del 04 de Marzo de 2019 que reposa como anexo de la escritura anteriormente referenciada, de manera cordial, respetuosa y estando dentro del término legal, allego CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA en los siguientes términos:

FRENTE A LAS PRETENSIONES

Declarativas

Primera: ME OPONGO, en cuanto que en este caso no se configuran los elementos del artículo 83 del CPACA para la configuración del acto ficto presunto negativo que solicita sea declarado la demandante respecto de su petición de pago de sanción mora.

Segunda: ME OPONGO, como quiera que al no demostrarse la existencia del acto ficto o presunto expuesto por la parte actora, no se puede declarar la nulidad de algo que a la luz jurídica no existe.

Tercera: ME OPONGO, en cuanto que el no se dan los presupuestos fácticos para que sea declarada la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías contemplado en la ley 1071 de 2006.

Condenas:

Primera: ME OPONGO debido a que la demanda carece de los elementos suficientes para que el juzgado tome un pronunciamiento de fondo respecto del asunto que aquí se debate.

Segunda: ME OPONGO, debido a que el artículo 192 del CPACA señala el término para dar cumplimiento a las sentencias.

Tercera: ME OPONGO, toda vez que el simple hecho de solicitar la sanción moratoria, ya se entiende un pago adicional al de las cesantías, y por ende no se puede solicitar pago sobre pago de conformidad a los parámetros expuestos por el Honorable Consejo de Estado.

Cuarta: ME OPONGO, de modo que la legislación es clara al afirmar que se tiene el Derecho a la legítima defensa y por ende no se debe condenar en costas si no hay gastos en los que hizo incurrir la parte vencida de conformidad con lo dispuesto por el artículo 365 Código General del Proceso.

I. PETICIONES

PRIMERO: Vincular a la Secretaría de Educación del Distrito como listisconsorte necesario toda vez que es participe en el presente caso, como quiera que es la encargada de emitir la resolución de reconocimiento de cesantías y ante quien se solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora.

SEGUNDO: Ordénese oficiar a la FIDUPREVISORA S.A. a efectos de certificar si la solicitud de sanción moratoria radicada ante la Secretaría de Educación del Distrito tuvo respuesta y remitir con destino a este expediente copia de la constancia de comunicación de la misma al demandante

SEGUNDO: Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandante.

II. FRENTE A LOS HECHOS

PRIMERO: NO ES UN HECHO, es una alusión al marco normativo de la ley 91 de 1989.

SEGUNDO: NO ES UN HECHO, es una alusión al marco normativo de la ley 91 de 1989.

TERCERO: ES CIERTO, conforme con la documental aportada.

CUARTO: ES CIERTO, conforme con la documental aportada.

QUINTO: ES CIERTO conforme con la documental aportada.

SEXTO: NO ES UN HECHO, es una transcripción normativa del articulado de la ley 1071 de 2006.

SÉPTIMO: NO ES UN HECHO, Es una transcripción de una sentencia del Consejo de Estado.

OCTAVO: ME ATENGO A LO QUE SE PRUEBE

NOVENO: ME ATENGO A LO QUE SE PRUEBE

FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA

La ley 91 de 1989 mediante la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio señaló en el artículo 15 de esa normatividad que el pago de cesantías estaría a cargo de la entidad de la siguiente manera:

“(…) Cesantías:

Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional (...)

De conformidad con lo anterior, todos los miembros del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del magisterio tienen derecho a que se les cancele un mes de salario por cada año laborado a título de auxilio de cesantías, prestación que deberá ser liquidada de manera anualizada, sin retroactividad con base en el último salario devengado siempre el docente se haya vinculado con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 91 de 1989.

Dicha norma, si bien es cierto es clara respecto a señalar que los docentes tienen derecho a un auxilio de cesantías anualizado, no señaló cual es el término que tiene el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para reconocer dicha prestación ni contempla algún tipo de sanción en caso de que estas no se reconozcan lo que generó controversia en cuanto a cuál era el procedimiento a seguir.

Pues bien, existiendo ese vacío normativo los operadores judiciales optaron por señalar que a los docentes les es aplicable el procedimiento aplicable a los servidores públicos que se encuentra contemplado en la ley 244 de 1995 modificada por la ley 1071 de 2006, norma que señaló que esas prestaciones deberán reconocerse acatando las siguientes reglas:

“ARTÍCULO 1o. <Artículo subrogado por el artículo 4o. de la Ley 1071 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

(...)

ARTÍCULO 2o. <Artículo subrogado por el artículo 5o. de la Ley 1071 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro (...).”

Entonces, conforme con la normatividad transcrita se tiene que al momento de radicar la petición, la entidad que recibe la solicitud tiene un plazo de quince (15) días para reconocer las cesantías parciales y definitivas, y la entidad pagadora a partir de la firmeza del acto, esto es cinco (5) días de ejecutoria si la petición se realizó en vigencia de la ley del decreto 01 de 1984 o diez (10) si la misma se realizó en vigencia de la ley 1437 de 2011, la entidad pagadora contará con término de cuarenta y cinco (45) días hábiles para poner a disposición los recursos.

De conformidad con lo anterior, a partir del momento de la radicación de la solicitud de las cesantías parciales o definitivas por parte del servidor público, la administración cuenta con un total de sesenta y cinco (65) días para poner a disposición los recursos si la solicitud se realizó antes del 2 de julio de 2012 o setenta (70) días si la misma se realizó con posterioridad a esa fecha, so pena de incurrir en la sanción establecida en el parágrafo del artículo 2 de la ley 1071 de 2006 que señaló:

“PARÁGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este.”

En tal sentido, los servidores públicos cuentan con el derecho a recibir un día de salario por cada día de retardo a título de sanción mora, si el pago de esos recursos se realizó por fuera de los sesenta y cinco (65) o setenta (70) días y deberá ser liquidado hasta el día inmediatamente anterior a la fecha en la que se efectuó su pago.

Si bien es cierto esta figura normativa existía para los servidores públicos, no existía norma explícita que señalara que la sanción moratoria es un derecho del que gozan los docentes del Fondo nacional de Prestaciones Sociales del magisterio por cuanto los mismos no tenían calidad de servidores públicos sino de trabajadores oficiales para que se les aplicara esa norma, pese a que ya los operadores judiciales hubiesen decidido aplicarlo.

Es así como el H. Consejo de Estado mediante sentencia de unificación 580 del 18 de julio de 2018, Consejera Ponente Sandra Liseth Ibarra, concluyó que a los docentes afiliados a dicho fondo si le son aplicables las disposiciones contenidas en la ley 244 de 1995 modificada por la ley 1071 de 2006 fijando la siguiente subregla:

PRIMERO: UNIFICAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el docente oficial, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por mora en el pago de las cesantías.

SEGUNDO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar en cuanto a la exigibilidad de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, las siguientes reglas:

i) En el evento en que el acto que reconoce las cesantías definitivas y parciales se expida por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

ii) Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuando corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley²³⁶ para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. Por su parte, cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

iii) Cuando se interpone recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.

TERCERO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que, en tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

CUARTO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que es improcedente la indexación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.

Es entonces indiscutible que a los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio le son aplicables los presupuestos normativos enmarcados en la ley 244 de 1995 modificado por la ley 1071 de 2006, en el sentido que sus cesantías deben ceñirse a lo dispuesto en esa normatividad y en caso que no se respeten las disposiciones allí señaladas, el FOMAG deberá pagar una sanción moratoria por cada día de retardo en que incurra hasta la fecha en que ponga a disposición los recursos.

Ahora bien, la naturaleza del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentra descrita en el artículo 3 de la ley 91 de 1989 el cual señala lo siguiente:

Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato (sic) de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional.

Atendiendo a su naturaleza y al ser una cuenta especial creada para el pago de las prestaciones sociales de sus afiliados que no tiene personería jurídica, necesariamente los reconocimientos de dichas prestaciones deben realizarse a través de una entidad delegada a la cual se encuentre vinculado el docente que solicita su prestación.

Tal afirmación tiene su piso jurídico en el contenido enmarcado en el artículo 56 de la ley 962 de 2005 que señaló:

“Artículo 56. 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 la entidad territorial”

El anterior artículo fue reglamentado por el Decreto reglamentario 2831 de 2005 que señaló en su artículo 3 lo siguiente:

“Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaria de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.”

En esa medida ante las entidades territoriales debe realizarse la solicitudes de las prestaciones económicas de los miembros del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y estas deberán resolver a nombre de dicho fondo lo que a la postre permitiría concluir que todas las solicitudes que tengan que ver con el reconocimiento de derechos en cabeza del fondo, deben ser recibidas y resueltas por la Secretaría, **incluidas aquellas que pretendan derechos inciertos y discutibles como son la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías.**

Por lo anterior, los pronunciamientos emitidos por esas entidades respecto de ese tipo de solicitudes y en general aquellos que sean expedidos con fundamento en solicitudes que versen sobre derechos que tengan que reconocer el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG, son verdaderos actos administrativos que deben ser objeto de control en el caso que estos resuelvan de manera desfavorable las peticiones, incluyendo las de sanción moratoria por pago tardío de las cesantías, sin que el administrado pueda acudir a la figura del silencio administrativo o la existencia de un acto ficto presunto negativo en el evento que exista respuesta por parte de esas entidades territoriales respecto de esas solicitudes.

EXCEPCIONES DE FONDO

1. Improcedencia de la indexación de la sanción moratoria

Traigo a colación lo dispuesto por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia 73001233300020140058001 (496115), Jul. 18/18 mediante la cual dispuso señalar que es improcedente la indexación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías.

De acuerdo a lo anterior, indica que por no tratarse la sanción moratoria de un derecho laboral si no de una penalidad de carácter económica que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía, no es procedente ordenar su ajuste al valor presente, pues se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo y menos remunerado.

Igualmente esto encuentra argumento que permite descartar la posibilidad de indexar la sanción moratoria en el régimen anualizado previsto en la ley 50 de 1990.

Finalmente, solicito de manera respetuosa que de existir una condena contra la Nación, el Ministerio de Educación, al Fomag y a Fiduprevisora S.A. al momento de disponer sobre la condena en costas se analicen los aspectos aquí señalados para exonerar de costas a la parte demandada conforme a las reglas del artículo 365 del Código General del Proceso.

2. Improcedencia de la condena en costas

1. Señor Juez, en el presente caso no procede la condena en costas teniendo en cuenta que El artículo 365 del Código General del Proceso establece que las costas deben ser debidamente demostradas

Art. 188. CONDENA EN COSTAS. *Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.*

Es así, como el artículo citado previamente remite de manera expresa al Estatuto Procesal que será aplicable, el cual corresponde a la Ley 1564 de 2012.

Código General del Proceso.

Artículo 365. *Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

[...] 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. [...] *(Negrita y subrayado fuera de texto)*

Es así como según las leyes citadas y lo actuado en el proceso, no procede entonces la condena en costas de los cuales se integran en parte por las agencias en derechos, en consecuencia solo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente se pruebe de manera objetiva su causación, en consecuencia, y en ausencia de su comprobación no procede entonces la condena por cuanto los argumentos de defensa de la parte demandante fueron eminentemente jurídicos, tal como se observa en el expediente del proceso recurrido.

1. El Consejo de Estado ha señalado de manera pacífica que la condena en costas no es objetiva

La condena en costas no es objetiva, se desvirtúa la buena fe de la entidad

El despacho se aparta de la pacífica jurisprudencia del Consejo de Estado, al señalar una imputación de condena en costas objetiva, sin tener presente que en la jurisdicción Contencioso Administrativa, como lo ha señalado la sección segunda en casos, se debe tener en cuenta la actuación de la parte que apodero, en la medida que siempre actuó de acuerdo con lo señalado por la ley 91 de 1989, reconociendo los factures salariales taxativamente consagrados.

Sobre la actuación del FOMAG y la condena en costas en casos de solicitud de prestaciones económicas de los trabajadores del magisterio, debemos recordar lo señalado por el Consejo de Estado:

En cuanto a las costas¹¹, debe reiterar la Sala lo expuesto por ambas subsecciones de la Sección Segunda¹² de esta Corporación sobre el particular, en la medida que el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo entrega al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del CGP; descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas.

En el caso, la Sala observa que el a quo no hizo un análisis sobre la necesidad de condenar en costas a la parte vencida del proceso, atendiendo los criterios ya definidos por la jurisprudencia, echándose de menos además, alguna evidencia de causación de expensas que justifiquen su imposición a la parte demandada.

Es así como del pronunciamiento del Consejo de Estado, se demuestra que la **condena en costas no es objetiva, sino que debe entonces el Juez tener en cuenta la buena fe de la entidad** respecto a sus actuaciones procesales. Como se evidencia en el expediente EL DESPACHO NO PRESENTÓ PRUEBAS O FUNDAMENTO ALGUNO sobre la ocurrencia de alguna actuación por parte de la entidad demandada **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG**, que desvirtúa la presunción de buena fe.

Ante la falta del cumplimiento del requisito procesal para realizar la respectiva condena en costas, la misma no procede, quien ha actuado en el curso del proceso en buena fe conforme a la jurisprudencia y a los principios constitucionales.

PRUEBAS

De la manera más respetuosa solicitamos al despacho que se decrete la práctica de las siguientes pruebas:

Oficio

Ordenar a la Fiduprevisora S.A. para que allegue constancia de pago de las cesantías y en el caso de existir de la sanción moratoria.

NOTIFICACIONES

La entidad demandada recibe notificaciones en la Fiduciaria la Previsora S.A., ubicada en la Calle 72 No. 10-03 Bogotá, y al correo electrónico t_mcabezas@fiduprevisora.com.co o notjudicial@fiduprevisora.com.co

Del señor(a) Juez,



MAURICIO ANDRÉS CABEZAS TRIVIÑO
1.019.066.285. de Bogotá
T.P 287.807 de C. S. J.



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
POLICÍA NACIONAL
SECRETARIA GENERAL

Señores:

JUZGADO DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA
E. S. D.

Proceso	11001333501720190025100
Demandante	WILSON MIGUEL SANABRIA ARGUELLO
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL
Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

MARÍA MARGARITA BERNATE GUTIERREZ, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.075.213.373 de Neiva (Huila) y Tarjeta Profesional de Abogado Número 192.012 del Consejo Superior de la Judicatura, apoderado de la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, de acuerdo al poder que se adjunta, me permito contestar la demanda, así:

I. A LOS HECHOS

En relación con las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos, los mismos deberán entrarse a probar dentro de este proceso, para llenar las exigencias procedimentales del artículo 167 de C.G.P.

HECHO 1 y 2. Es cierto, de conformidad con lo señalado en la hoja de servicios, el señor Sanabria Arguello, ingreso a la Policía Nacional en el año 1995 y para la época de 1997, 1999, 2001, 2002, 2002 y 2004, se encontraba en servicio activo.

HECHO 3: Es cierto, solo en lo referente a la existencia de los Decretos relacionados.

HECHO 4: No me consta, teniendo en cuenta que para los años de 1997 a 2004 el incorporado se encontraba en SERVICIO ACTIVO, ya que solo hasta el año 2016 solicitó su asignación de retiro, lo que conlleva a interpretar que las liquidaciones de los salarios se realizaron conforme a un punto más adicional establecido por el índice de precios al consumidor por el Gobierno Nacional, para los años de 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 Y 2004.

HECHO 5. No es un hecho fáctico sino un análisis de apreciaciones subjetivas.

HECHO 6. Es cierto, de acuerdo a lo indicado en la hoja de servicios, solo en lo que se refiere al tiempo del servicio.

HECHO 7: No se hará manifestación alguna, ya que el hecho hace referencia a la expedición de un acto administrativo de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL, entidad que no represento.

HECHO 8: No me consta, tal ya se indicó anteriormente, en cuanto a que para los años de 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 Y 2004 el incorporado se vio en la tarea de

soportar la mengua en su pago, ya que el señor Sanabria Arguello, se encontraba para las anualidades reclamadas, en **SERVICIO ACTIVO**, ya que solo hasta el año 2014 solicitó su retiro voluntario y se le reconoció su respectiva asignación de retiro, lo que conlleva a interpretar que las liquidaciones de los salarios se realizaron conforme a un punto más adicional establecido por el índice de precios al consumidor por el Gobierno Nacional, para los años de 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 Y 2004.

II. A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Desde este momento procesal me opongo a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones por considerar que el acto administrativo Nro. **S-2018-024066/ANOPA-GRULI-1.10, del 02 de mayo de 2018** del que se pregona su nulidad fue proferido por funcionario competente y dentro de los cánones Constitucionales, Legales y Reglamentarios que rigen la profesión policial, plenamente ajustado a Derecho y no se encuentra viciado por ningún tipo de nulidad, el cual está amparado por la presunción de legalidad que rige la expedición de todo acto administrativo.

III. RAZONES DE DEFENSA

NORMAS LEGALES QUE REGULARON LA RELACIÓN LABORAL DEL ACCIONANTE CON EL ESTADO.

Aun cuando dentro del medio de control se hace pretensiones a mi representada que no están llamadas a prosperar por inexistencia de fundamento constitucional o legal, si es del caso referirse a las mismas de la siguiente forma:

- a. Inicialmente debemos ser enfáticos en expresar que la Policía Nacional siempre canceló al ex funcionario los salarios que legalmente decretó (fijó) el Gobierno Nacional, de otra parte, **resultan infundadas las pretensiones en el sentido se reconozca como salario un valor distinto al establecido anualmente por el competente para ello – Gobierno Nacional.**

Es oportuno recordar que nuestra carta fundamental creó un sistema prestacional especial para los miembros de la Fuerza Pública, así:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

“ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

(...)

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública; (...)

(...)

ARTICULO 216. La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

(...)

ARTICULO 218. *La ley organizará el cuerpo de Policía.*

La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

La ley determinará su régimen de carrera, **prestacional** y disciplinario. (Negrillas no originales).

En desarrollo del anterior mandato, el Congreso de Colombia expidió la Ley 4º del 18 de mayo de 1992, "*Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la **Fuerza Pública** y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política*"; disposición que establece:

Ley 4º del 18 de mayo de 1992

ARTÍCULO 1o. *El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, **fijará el régimen salarial** y prestacional de:*

...

d) Los miembros de la Fuerza Pública.

...

ARTÍCULO 4o. *<Artículo **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE**; apartes tachados **INEXEQUIBLES**> Con base en los criterios y objetivos contenidos en el artículo 2o. **el Gobierno Nacional, dentro de los primeros diez días del mes de enero de cada año, modificará el sistema SALARIAL correspondiente a los empleados enumerados en el artículo 1º literal a), b) y d), AUMENTANDO SUS REMUNERACIONES.***

(...)

ARTÍCULO 10. *Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.*

Se concluye de la lectura de los anteriores apartes que a los integrantes de la Fuerza Pública se les aplica o están cobijados por un régimen salarial y prestacional especial, el cual tiene como fundamento la misma Constitución.

Que es facultad y competencia del Gobierno Nacional decretar o fijar cada año el salario mensual de los miembros de la Fuerza Pública, aumentando sus remuneraciones.

Y que carecerá de todo efecto y no creará derecho adquirido cualquier disposición que en materia salarial contravenga o difiere de los decretos salariales dictados por el Gobierno Nacional.

Pues bien, en ejercicio de las facultades y competencias constitucional y legalmente conferidas al Gobierno Nacional, éste en cada anualidad ha proferido los correspondientes actos administrativos (Decretos) a través de los cuales ha fijado el salario de los integrantes de la fuerza pública, aumentándolos y obviamente modificándolos.

Y el salario legalmente establecido por el Gobierno Nacional fue el que en cada anualidad se pagó al demandante como retribución de su actividad laboral de servidor público, por lo tanto, en la actualidad no existen mayores valores que reconocer al sujeto activo por concepto de salarios.

En este aparte, por ultimo necesario indicar que la pretensión encaminada a que se incremente más el salario que devengó, tomando como base el IPC de años anteriores, es totalmente inconstitucional e ilegal, porque tal como ya se expuso, al pertenecer a una carrera especial de creación constitucional, estuvo sujeto a la reglamentación que en materia salarial los competentes establecieron, y como servidor público tuvo derecho única y exclusivamente a los valores que por conceptos de salarios se fijaron anualmente por el Gobierno Nacional, lo cual se insiste, se efectuó en ejercicio de las competencias otorgadas.

Y es que, de aceptarse la pretensión, se estaría creando un nuevo régimen salarial exclusivo para el demandante, lo cual sería ilegal e inclusive contraria el contenido de la Ley 4 de 1992 en su artículo 10, que establece que carecen de efectos y no generan derechos adquiridos prerrogativas que vayan en contra de lo fijado salarialmente por el Gobierno Nacional.

En conclusión, no puede pretender el demandante que se incremente el salario que devengó **cuando estuvo en actividad**, tomando factores no establecidos legalmente, porque ello es simplemente ilegal.

- b. De otra parte, nos referiremos a las presuntas vulneraciones que citó el demandante, es así que alegó en cuanto estuvo obligado a soportar la mengua en su pago mensual de la asignación, tal acepción debemos rechazarla en su integridad, porque contrario a lo dicho, la verdad es que el demandante hace parte de ese pequeñísimo grupo de personas que en Colombia devengó salarios que le permitieron llevar una vida tan digna como prospera. Y es que, sólo basta con analizar las certificaciones salariales que se aportaron con la demanda, para constatar el alto salario que devengó el accionante como servidor público, el cual reitero es recibido por un grupo muy cerrado de personas en esta sociedad.

Pero más aún, porque no decir que el salario que devengó el demandante le fue tan significativo para llevar una vida digna y prospera, que aun cuando tuvo la oportunidad de retirarse del servicio activo y empezar a devengar una asignación de retiro – pensión, cuando cumplió veinte años de actividad, decidió continuar en servicio activo, o sea, decidió seguir devengando su abultado salario.

La parte activa también alegó que supuestamente su salario tuvo incrementos fuera de lo establecido en la ley; sobre lo anterior, debo decir que tal posición no deja de ser una mera especulación sin fundamento serio, ya que lo único acreditado en este asunto es que al demandante la Policía Nacional siempre le canceló hasta el último céntimo de lo que el Gobierno Nacional decretó como salario para los miembros de la fuerza pública, valores que valga decir son a los únicos que tuvo derecho y no a mas incrementos como se pretende ahora.

El actor también aduce que el salario que los porcentajes dejados de pagar entre los años 1997 a 2004, afectaron su salario y su asignación de retiro, el anterior

argumento debo calificarlo de falso, porque he de insistir que contrario a lo que se pretende hacer creer, el sujeto activo si es diferente a la gran mayoría del conglomerado social, trabajadores o pensionados, pero no porque sea inferior a ellos, todo lo contrario, es diferente porque sus ingresos tanto salariales como ahora pensionales siempre lo ubicaron en una posición privilegiada, se debe insistir en que para corroborar la superioridad salarial e inclusive pensional del demandante frente a la de aquellos con los cuales se equipara ahora, basta con mirar los ingresos que tuvo en actividad (salarios) y lo que percibe ahora como pensionado.

IV. EXCEPCIONES PREVIAS Y/O DE FONDO

Previo estudio de los antecedentes, solicito se decreten las siguientes excepciones:

IV.I. CADUCIDAD

De acuerdo a nuestro criterio el derecho que se reclama se encuentra prescrito, por las siguientes consideraciones:

En primer lugar, los Decretos¹ que aumentaron el salario al Actor datan de los años 1997 al 2004, los cuales a la fecha ya se encuentran consolidados e incluso aún en la actualidad siguen incólumes, pues no existe pronunciamiento judicial que haya declarado su nulidad o inexecuibilidad; lo cual quiere decir que de haber existido inconformismo sobre ellos, debió haberse adelantado las acciones dentro del término establecido de acuerdo al medio de control que se pretenda accionar, es decir, que para el caso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, **ya operó la Caducidad de la acción**², pues dichos Estatutos fueron los que definieron la escala gradual con la que se incrementó el salario al Actor, y en dicho periodo de tiempo no se presentó ninguna acción como la que hoy se pretende (nulidad y su restablecimiento del derecho) pero al menos dieciocho (18) años después de haberse expedido el último de ellos.

V. EXCEPCIONES DE MÉRITO.

V.I PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA.

No obstante a las anteriores razones de defensa, de las posibles reclamaciones a raíz de la expedición de los Decretos por parte del gobierno nacional, No: 122 de 1997, 062 de 1999, 2737 de 2001, 745 de 2002, 3552 de 2003 y 4158 de 2004, por medio de los cuales se estableció la escala gradual porcentual entre el porcentaje de un señor General (100%) y la señalada para cada grado del personal de oficiales (y otros) de la fuerza pública; ya se encuentran prescritas, pues hay que tener en cuenta que **no se trata de una prestación periódica como la asignación de retiro**, sino de los aumentos salariales que se decretaron año a año entre 1997 a 2004, los cuales de haber existido inconformismo por parte del Actor, debió adelantar las acciones en términos, es decir, antes de que se presentara el fenómeno de la prescripción, el cual ya operó, pues el último año que se reclama es del 2004, cuya prescripción se dio en el año 2008.

¹ Decretos No: 122 de 1997, 062 de 1999, 2737 de 2001, 745 de 2002, 3552 de 2003 y 4158 de 2004, por medio de los cuales se estableció la escala gradual porcentual entre el porcentaje de un señor General (100%) y la señalada para cada grado del personal de oficiales (y otros) de la fuerza pública.

² **Ley 1437 de 2011. ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA.** La demanda deberá ser presentada:

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales;

Resaltando qué, el Actor elevó solicitud en el año 2018, ya cuando había prescrito su derecho a reclamar reliquidación salarial.

Finalmente y no obstante a las anteriores razones de defensa, si el despacho accede a las pretensiones de la demanda sea de manera parcial o total, solicitó con todo respeto aplicar la **PRESCRIPCIÓN TRIENAL DE LAS MESADAS**, concordante con la argumentación expuesta de la unidad de materia, a partir del momento en que la demandante radicó la petición ante la Entidad demandada, esto es el 28 de febrero de 2018, en consideración a que el régimen general o común, sería la norma que se está aplicando la que se acoja en su integridad, de acuerdo al contenido antes citado del artículo 14 y 279 de la Ley 100 de 1993 y Ley 238 de 1995, norma que ha sido invocada para hacer reclamo de los derechos exigidos.

A pesar que la Policía Nacional no está en la obligación constitucional ni legal de reconocer mayores valores por concepto de salarios al accionante, se considera oportuno invocar la presente excepción de prescripción extintiva del valor reclamado, de tres (3) años, dado que en el Decreto 4433 entró a regir a partir del 31 de diciembre de 2004, qué dispuso:

Artículo 43. **Prescripción.** Las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones previstas en el presente decreto prescriben en **tres (3) años** contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles.

El reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, por un lapso igual.

(...)

Como se observa, el Decreto que se encuentra vigente al momento de registrarse la solicitud elevada a la administración, es el Decreto 4433 de 2004, el cual contempla en **tres (3) años** la prescripción.

Aunado a lo anterior, el Estatuto Sustantivo del Trabajo³, como en el código procesal del trabajo y de la seguridad social⁴, también contemplan el mismo periodo de prescripción, es decir el de **tres (3) años**.

VIII. DE LAS PRUEBAS

DOCUMENTALES:

Dando cumplimiento a lo establecido en el Artículo 175 del CPACA, de manera atenta y respetuosa me permito solicitar al Honorable Juez tenga a bien tener en cuenta las pruebas que obran en el plenario aportadas por la parte demandante, con el ánimo de no generar duplicidad de documentos en el expediente.

Igualmente y atendiendo lo dispuesto por el honorable Despacho, se solicitó al Responsable Consecución Pruebas Defensa Judicial de la Policía Nacional-SEGEN, el envío de la copia del expediente administrativo del señor MIGUEL SANABRIA ARGUELLO, el cual será allegado en el término de la distancia.

³ **ARTICULO 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.

⁴ **ARTICULO 151. -Prescripción.** 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 patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción pero sólo por un lapso igual.

IX. PETICIÓN:

Conforme a los argumentos de defensa señalados, de manera respetuosa ruego al despacho del H. Juez de la causa, **NEGAR** las pretensiones de la demanda.

X. ANEXOS

Poder legalmente conferido por el señor Secretario General de la Policía Nacional y sus anexos.

XI. PERSONERIA

Solicito me sea reconocida personería jurídica para actuar en el proceso de la referencia, en los términos del poder que me ha sido asignado.

XII. NOTIFICACIONES

Se reciben en la Carrera 59 No. 26 – 21 CAN Bogotá DC., Dirección General de la Policía Nacional, correo decun.notificacion@policia.gov.co, mmbernateg@gmail.com, celular: 3174244027.

Cordialmente;



MARÍA MARGARITA BERNATE GUTIERREZ
CC. No. 1.075.213.373 de Neiva (Huila)
TP. No. 192.012 del C. S. de la J.

Carrera 59 No. 26 - 21 CAN, Bogotá DC
Dirección General de la Policía Nacional
decun.notificacion@policia.gov.co y
ardej@policia.gov.co



No. GP135- 5



No. SC6545-5



No. SA-CER 276952



No. CO – SC6545-5

Señores

Juzgado Diecisiete (17) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá

E.

S.

D.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 11001333501720190019700

Demandante: LUIS CARLOS BELTRAN VAQUERO

Demandados: LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Asunto: CONTESTACIÓN DE DEMANDA

MAURICIO ANDRÉS CABEZAS TRIVIÑO identificado con Cédula de Ciudadanía No. 1.019.066.285. de Bogotá, y portador de la Tarjeta Profesional No. 287.807 del Consejo Superior de la Judicatura actuando calidad de apoderado del Ministerio de Educación Nacional, -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en concordancia a sustitución del poder dada por el doctor LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS, de conformidad a las atribuciones otorgadas por medio de escritura pública 522 del 28 de marzo de 2019, de la notaria treinta y cuatro (34) del círculo de Bogotá, D.C., dadas por el doctor LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA en su facultad de jefe de oficina Asesora Jurídica de la entidad aquí demandada, de conformidad a la resolución 002029 del 04 de Marzo de 2019 que reposa como anexo de la escritura anteriormente referenciada, de manera cordial, respetuosa y estando dentro del término legal, allego CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA en los siguientes términos:

FRENTE A LAS PRETENSIONES

Declarativas

Primera: ME OPONGO, en cuanto que en este caso no se configuran los elementos del artículo 83 del CPACA para la configuración del acto ficto presunto negativo que solicita sea declarado la demandante respecto de su petición de pago de sanción mora.

Segunda: ME OPONGO, en cuanto que el no se dan los presupuestos fácticos para que sea declarada la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías contemplado en la ley 1071 de 2006.

Condenas:

Primera: ME OPONGO debido a que la demanda carece de los elementos suficientes para que el juzgado tome un pronunciamiento de fondo respecto del asunto que aquí se debate.

Segunda: ME OPONGO, debido a que el artículo 192 del CPACA señala el término para dar cumplimiento a las sentencias.

Oficina Principal

Bogotá D.C.: Calle 72 No. 10-03

Línea de Atención Nacional: 01 8000 91 90 15

Línea Directa Atención al Cliente: +57 (1) 516 9031

www.fomag.gov.co



La educación
es de todos

Mineducación

 Fomag

 @FomagOficial

Tercera y Cuarta: ME OPONGO, toda vez que la sanción moratoria no es susceptible de ser indexada al no ser una contraprestación a los servicios prestados ni una obligación de ejecución que pierda poder adquisitivo por el paso del tiempo.

Quinta: ME OPONGO, de modo que la legislación es clara al afirmar que se tiene el Derecho a la legítima defensa y por ende no se debe condenar en costas si no hay gastos en los que hizo incurrir la parte vencida de conformidad con lo dispuesto por el artículo 365 Código General del Proceso.

I. FRENTE A LOS HECHOS

PRIMERO: NO ES UN HECHO, es una alusión al marco normativo de la ley 91 de 1989.

SEGUNDO: NO ES UN HECHO, es una alusión al marco normativo de la ley 91 de 1989.

TERCERO: ES CIERTO, conforme con la documental aportada.

CUARTO: ES CIERTO, conforme con la documental aportada.

QUINTO: ES CIERTO conforme con la documental aportada.

SEXTO: NO ES UN HECHO, es una transcripción normativa del articulado de la ley 1071 de 2006.

SÉPTIMO: NO ES UN HECHO, Es una transcripción de una sentencia del Consejo de Estado.

OCTAVO: ME ATENGO A LO QUE SE PRUEBE

NOVENO: ME ATENGO A LO QUE SE PRUEBE

FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA

La ley 91 de 1989 mediante la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio señaló en el artículo 15 de esa normatividad que el pago de cesantías estaría a cargo de la entidad de la siguiente manera:

“(…) Cesantías:

Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

Oficina Principal

Bogotá D.C.: Calle 72 No. 10-03

Línea de Atención Nacional: 01 8000 91 90 15

Línea Directa Atención al Cliente: +57 (1) 516 9031

www.fomag.gov.co

Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional (...)

De conformidad con lo anterior, todos los miembros del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del magisterio tienen derecho a que se les cancele un mes de salario por cada año laborado a título de auxilio de cesantías, prestación que deberá ser liquidada de manera anualizada, sin retroactividad con base en el último salario devengado siempre el docente se haya vinculado con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 91 de 1989.

Dicha norma, si bien es cierto es clara respecto a señalar que los docentes tienen derecho a un auxilio de cesantías anualizado, no señaló cual es el término que tiene el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para reconocer dicha prestación ni contempla algún tipo de sanción en caso de que estas no se reconozcan lo que generó controversia en cuanto a cuál era el procedimiento a seguir.

Pues bien, existiendo ese vacío normativo los operadores judiciales optaron por señalar que a los docentes les es aplicable el procedimiento aplicable a los servidores públicos que se encuentra contemplado en la ley 244 de 1995 modificada por la ley 1071 de 2006, norma que señaló que esas prestaciones deberán reconocerse acatando las siguientes reglas:

“ARTÍCULO 1o. <Artículo subrogado por el artículo 4o. de la Ley 1071 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

(...)

ARTÍCULO 2o. <Artículo subrogado por el artículo 5o. de la Ley 1071 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro (...)

Oficina Principal

Bogotá D.C.: Calle 72 No. 10-03

Línea de Atención Nacional: 01 8000 91 90 15

Línea Directa Atención al Cliente: +57 (1) 516 9031

www.fomag.gov.co

Entonces, conforme con la normatividad transcrita se tiene que al momento de radicar la petición, la entidad que recibe la solicitud tiene un plazo de quince (15) días para reconocer las cesantías parciales y definitivas, y la entidad pagadora a partir de la firmeza del acto, esto es cinco (5) días de ejecutoria si la petición se realizó en vigencia de la ley del decreto 01 de 1984 o diez (10) si la misma se realizó en vigencia de la ley 1437 de 2011, la entidad pagadora contará con término de cuarenta y cinco (45) días hábiles para poner a disposición los recursos.

De conformidad con lo anterior, a partir del momento de la radicación de la solicitud de las cesantías parciales o definitivas por parte del servidor público, la administración cuenta con un total de sesenta y cinco (65) días para poner a disposición los recursos si la solicitud se realizó antes del 2 de julio de 2012 o setenta (70) días si la misma se realizó con posterioridad a esa fecha, so pena de incurrir en la sanción establecida en el parágrafo del artículo 2 de la ley 1071 de 2006 que señaló:

“PARÁGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este.”

En tal sentido, los servidores públicos cuentan con el derecho a recibir un día de salario por cada día de retardo a título de sanción mora, si el pago de esos recursos se realizó por fuera de los sesenta y cinco (65) o setenta (70) días y deberá ser liquidado hasta el día inmediatamente anterior a la fecha en la que se efectuó su pago.

Si bien es cierto esta figura normativa existía para los servidores públicos, no existía norma explícita que señalara que la sanción moratoria es un derecho del que gozan los docentes del Fondo nacional de Prestaciones Sociales del magisterio por cuanto los mismos no tenían calidad de servidores públicos sino de trabajadores oficiales para que se les aplicara esa norma, pese a que ya los operadores judiciales hubiesen decidido aplicarlo.

Es así como el H. Consejo de Estado mediante sentencia de unificación 580 del 18 de julio de 2018, Consejera Ponente Sandra Lisseth Ibarra, concluyó que a los docentes afiliados a dicho fondo si le son aplicables las disposiciones contenidas en la ley 244 de 1995 modificada por la ley 1071 de 2006 fijando la siguiente subregla:

PRIMERO: UNIFICAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el docente oficial, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por mora en el pago de las cesantías.

Oficina Principal

Bogotá D.C.: Calle 72 No. 10-03

Línea de Atención Nacional: 01 8000 91 90 15

Línea Directa Atención al Cliente: +57 (1) 516 9031

www.fomag.gov.co



La educación
es de todos

Mineducación

 Fomag

 @FomagOficial

SEGUNDO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar en cuanto a la exigibilidad de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, las siguientes reglas:

i) En el evento en que el acto que reconoce las cesantías definitivas y parciales se expida por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

ii) Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuando corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley²³⁶ para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. Por su parte, cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

iii) Cuando se interpone recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.

TERCERO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que, en tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

CUARTO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que es improcedente la indexación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.

Es entonces indiscutible que a los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio le son aplicables los presupuestos normativos enmarcados en la ley 244 de 1995 modificado por la ley 1071 de 2006, en el sentido que sus cesantías deben ceñirse a lo dispuesto en esa normatividad y en caso que no se respeten los disposición allí señaladas, el FOMAG deberá pagar una sanción moratoria por cada día de retardo en que incurra hasta la fecha en que ponga a disposición los recursos.

Ahora bien, la naturaleza del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentra descrita en el artículo 3 de la ley 91 de 1989 el cual señala lo siguiente:

Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato (sic) de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional.

Atendiendo a su naturaleza y al ser una cuenta especial creada para el pago de las prestaciones sociales de sus afiliados que no tiene personería jurídica, necesariamente los reconocimientos de dichas prestaciones deben realizarse a través de una entidad delegada a la cual se encuentre vinculado el docente que solicita su prestación.

Tal afirmación tiene su piso jurídico en el contenido enmarcado en el artículo 56 de la ley 962 de 2005 que señaló:

“Artículo 56. 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 la entidad territorial”

El anterior artículo fue reglamentado por el Decreto reglamentario 2831 de 2005 que señaló en su artículo 3 lo siguiente:

“Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaria de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.”

Oficina Principal

Bogotá D.C.: Calle 72 No. 10-03

Línea de Atención Nacional: 01 8000 91 90 15

Línea Directa Atención al Cliente: +57 (1) 516 9031

www.fomag.gov.co



La educación
es de todos

Mineducación

 Fomag

 @FomagOficial

En esa medida ante las entidades territoriales debe realizarse la solicitudes de las prestaciones económicas de los miembros del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y estas deberán resolver a nombre de dicho fondo lo que a la postre permitiría concluir que todas las solicitudes que tengan que ver con el reconocimiento de derechos en cabeza del fondo, deben ser recibidas y resueltas por la Secretaría, **incluidas aquellas que pretendan derechos inciertos y discutibles como son la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías.**

Por lo anterior, los pronunciamientos emitidos por esas entidades respecto de ese tipo de solicitudes y en general aquellos que sean expedidos con fundamento en solicitudes que versen sobre derechos que tengan que reconocer el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG, son verdaderos actos administrativos que deben ser objeto de control en el caso que estos resuelvan de manera desfavorable las peticiones, incluyendo las de sanción moratoria por pago tardío de las cesantías, sin que el administrado pueda acudir a la figura del silencio administrativo o la existencia de un acto ficto presunto negativo en el evento que exista respuesta por parte de esas entidades territoriales respecto de esas solicitudes.

EXCEPCIONES DE FONDO

1. Improcedencia de la indexación de la sanción moratoria

Traigo a colación lo dispuesto por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia 73001233300020140058001 (496115), Jul. 18/18 mediante la cual dispuso señalar que es improcedente la indexación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías.

De acuerdo a lo anterior, indica que por no tratarse la sanción moratoria de un derecho laboral si no de una penalidad de carácter económica que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía, no es procedente ordenar su ajuste al valor presente, pues se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo y menos remunerado.

Igualmente esto encuentra argumento que permite descartar la posibilidad de indexar la sanción moratoria en el régimen anualizado previsto en la ley 50 de 1990.

Finalmente, solicito de manera respetuosa que de existir una condena contra la Nación, el Ministerio de Educación, al Fomag y a Fiduprevisora S.A. al momento de disponer sobre la condena en costas se analicen los aspectos aquí señalados para exonerar de costas a la parte demandada conforme a las reglas del artículo 365 del Código General del Proceso.

2. Improcedencia de la condena en costas

1. Señor Juez, en el presente caso no procede la condena en costas teniendo en cuenta que El artículo 365 del Código General del Proceso establece que las costas deben ser debidamente demostradas

Oficina Principal

Bogotá D.C.: Calle 72 No. 10-03

Línea de Atención Nacional: 01 8000 91 90 15

Línea Directa Atención al Cliente: +57 (1) 516 9031

www.fomag.gov.co

Art. 188. CONDENA EN COSTAS. *Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.*

Es así, como el artículo citado previamente remite de manera expresa al Estatuto Procesal que será aplicable, el cual corresponde a la Ley 1564 de 2012.

Código General del Proceso.

Artículo 365. *Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

*[...] **8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.** [...]* (Negrita y subrayado fuera de texto)

Es así como según las leyes citadas y lo actuado en el proceso, no procede entonces la condena en costas de los cuales se integran en parte por las agencias en derechos, en consecuencia solo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente se pruebe de manera objetiva su causación, en consecuencia, y en ausencia de su comprobación no procede entonces la condena por cuanto los argumentos de defensa de la parte demandante fueron eminentemente jurídicos, tal como se observa en el expediente del proceso recurrido.

1. El Consejo de Estado ha señalado de manera pacífica que la condena en costas no es objetiva

La condena en costas no es objetiva, se desvirtuar la buena fe de la entidad

El despacho se aparta de la pacífica jurisprudencia del Consejo de Estado, al señalar una imputación de condena en costas objetiva, sin tener presente que en la jurisdicción Contencioso Administrativa, como lo ha señalado la sección segunda en casos, se debe tener en cuenta la actuación de la parte que apodero, en la medida que siempre actuó de acuerdo con lo señalado por la ley 91 de 1989, reconociendo los factures salariales taxativamente consagrados.

Sobre la actuación del FOMAG y la condena en costas en casos de solicitud de prestaciones económicas de los trabajadores del magisterio, debemos recordar lo señalado por el Consejo de Estado:

En cuanto a las costas¹¹, debe reiterar la Sala lo expuesto por ambas subsecciones de la Sección Segunda¹² de esta Corporación sobre el particular, en la medida que el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo entrega al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y

Oficina Principal

Calle 72 No. 10-03

Línea de Atención Nacional: 01 8000 91 90 15

Línea Directa Atención al Cliente: +57 (1) 516 9031

www.fomag.gov.co

comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del CGP; descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas.

En el caso, la Sala observa que el a quo no hizo un análisis sobre la necesidad de condenar en costas a la parte vencida del proceso, atendiendo los criterios ya definidos por la jurisprudencia, echándose de menos además, alguna evidencia de causación de expensas que justifiquen su imposición a la parte demandada.

Es así como del pronunciamiento del Consejo de Estado, se demuestra que la **condena en costas no es objetiva, sino que debe entonces el Juez tener en cuenta la buena fe de la entidad** respecto a sus actuaciones procesales. Como se evidencia en el expediente EL DESPACHO NO PRESENTÓ PRUEBAS O FUNDAMENTO ALGUNO sobre la ocurrencia de alguna actuación por parte de la entidad demandada **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG**, que desvirtúa la presunción de buena fe.

Ante la falta del cumplimiento del requisito procesal para realizar la respectiva condena en costas, la misma no procede, quien ha actuado en el curso del proceso en buena fe conforme a la jurisprudencia y a los principios constitucionales.

PRUEBAS

De la manera más respetuosa solicitamos al despacho que se decrete la práctica de las siguientes pruebas:

Oficio

Ordenar a la Fiduprevisora S.A. para que allegue constancia de pago de las cesantías y en el caso de existir de la sanción moratoria.

NOTIFICACIONES

La entidad demandada recibe notificaciones en la Fiduciaria la Previsora S.A., ubicada en la Calle 72 No. 10-03 Bogotá, y al correo electrónico t_mcabezas@fiduprevisora.com.co o notjudicial@fiduprevisora.com.co

Del señor(a) Juez,



MAURICIO ANDRÉS CABEZAS TRIVIÑO

1.019.066.285. de Bogotá

T.P 287.807 de C. S. J.

Oficina Principal

Bogotá D.C.: Calle 72 No. 10-03

Línea de Atención Nacional: 01 8000 91 90 15

Línea Directa Atención al Cliente: +57 (1) 516 9031

www.fomag.gov.co



La educación
es de todos

Mineducación

 Fomag

 @FomagOficial

SONIA MARINA CASTRO MORA

Abogada

Carrera 9 No. 81A - 26 Oficina 303

Teléfono: 57-1 9260529

Móvil: 320-8517046

E-mail: soniacastromora@hotmail.com

Bogotá D.C. - Colombia

Doctora

LUZ MATILDE ADAIME CABRERA

JUEZ 17 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.

E.S.D.

REF: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

RADICADO: No. 110013335017 2019 00319 00

DEMANDANTE: RICARDO VARGAS

DEMANDADOS: DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA Y OTRO

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

SONIA MARINA CASTRO MORA, mayor de edad e identificada con la C.C. No. 26.424.421 de Neiva - Huila y portadora de la Tarjeta Profesional No.180.253 del C.S. de la J., actuando en mi calidad de apoderada judicial del DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA (*de acá en adelante en el presente escrito, el DEPARTAMENTO*), según el poder especial a mi conferido y que se adjunta en formato PDF en scaner del original al presente escrito, otorgado conforme las reglas del artículo 74 del CGP, de manera respetuosa me dirijo a su Despacho dentro del término legal oportuno para proceder a contestar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por el señor Ricardo Vargas; lo anterior en los siguientes términos:

I. A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Al hecho 1: Es cierto en los términos de la certificación No. 1684 de fecha 16 de noviembre de 2018 expedida por la Directora de Talento Humano del Departamento de Cundinamarca y que fue aportada con la demanda (folio 182).

Al hecho 2: Es impreciso. En los términos de la certificación No. 1684 de fecha 16 de noviembre de 2018 expedida por la Directora de Talento Humano del Departamento de Cundinamarca y que fue aportada con la demanda (folio 182) y la Certificación No. 197 del 17 de marzo de 2020 (anexa a esta contestación), el tipo de vinculación del señor Vargas es “Escalafonado en Encargo”, primero en el empleo Profesional Universitario Código 2019 grado 04 y luego, en el empleo Profesional Universitario Código 2019 grado 05 respectivamente.

Al hecho 3: Respecto a la parte inicial¹: Es impreciso, como quiera que en el Acta de Posesión No.0207 del 17 de septiembre de 2018 (folio 280), se hace referencia a la toma de posesión del empleo de Profesional Universitario Código 219 Grado 05 en encargo, según la Resolución No.1431 del 28 de agosto de 2018 (anexa a la demanda folios 281 y 282), sin embargo, la vacancia en este caso es definitiva, resaltando que todo lo anterior hace mención a hechos ocurridos el 28 de agosto de 2018 y el 17 de septiembre de 2018 respectivamente, según dicha documentación anexa al escrito de demanda.

Respecto a la parte final²: Es una apreciación de la parte actora que deberá demostrar; sin embargo, en la Resolución No.0086 del 24 de enero de 2017, acá objeto del medio de control y anexa a la demanda (Folio 142 y 143), se registra en su considerando, entre otros aspectos, lo siguiente: *“Que el empleo Profesional Universitario Grado 209 Código 05 de la planta de global de Personal de la Administración Pública Departamental distribuido en la Dirección de Servicios de la Movilidad Sedes Operativas en Tránsito de la Secretaría de Transportes y Movilidad, se encuentra en vacancia definitiva”*.

¹ “Actualmente ocupo el cargo Profesional Universitario Código 219 Grado 05 en temporalidad, mientras que regresa un funcionario que ocupa un cargo de libre nombramiento y remoción, ...”.

² “..., el cargo materia de mi reclamación es definitivo mientras se somete a concurso sede la Mesa Cundinamarca”.

Al hecho 4: Es impreciso, pues por medio de la Resolución No.0374 del 18 de julio de 2016 de la Gobernación de Cundinamarca, anexa a la demanda (folios 42 y s.s.), se adoptó el procedimiento interno para la provisión transitoria de empleos de carrera administrativa.

Al hecho 5: No es un hecho al que pueda darse respuesta. Es una situación que hace referencia a una declaración de la “suscrita directora” pero no especifica el cargo, el documento mediante el cual se hace la declaración, la fecha o el proceso proceso específico de que se trata, por lo que no es posible contestar.

Al hecho 6: No es un hecho al que pueda darse respuesta tal como se plantea, pues se enuncia la aplicación de las reglas establecidas en la resolución No. 0374 del 18 de julio de 2016 y la Ley 909 de 2004, sin precisar el proceso al cual se está haciendo referencia. Hay que recordar que el hoy accionante ha estado en varios procesos de encargo y actualmente ocupa por encargo un empleo idéntico al que está reclamando, en la sede Chocontá. Por lo demás, los antecedentes que contienen las decisiones y las afirmaciones precisas realizadas por los funcionarios competentes dentro del proceso de encargo que culminó con la expedición de la Resolución No. 0086 de 2017, se anexan a esta contestación.

Al hecho 7: No es un hecho al que pueda darse respuesta tal como se plantea, pues se enuncia la aplicación de las reglas establecidas en la resolución No. 0374 del 18 de julio de 2016 y que “procede a emitir el concepto de cumplimiento del requisito de aptitudes y Habilidades para el desempeño de los empleos a proveer (...)” sin especificar quién es el funcionario o la persona que “procede” y el proceso al cual se está haciendo referencia. Hay que recordar que el hoy accionante ha estado en varios procesos de encargo y actualmente ocupa por encargo un empleo idéntico al que está reclamando, en la Sede Chocontá. Por lo demás, los antecedentes que contienen las decisiones y las afirmaciones precisas realizadas por los funcionarios competentes dentro del proceso de encargo que culminó con la expedición de la Resolución No. 0086 de 2017, se anexan a esta contestación.

Al hecho 8: Nuevamente no es un hecho al que pueda darse respuesta, pues se enuncia que “en virtud de lo dispuesto en el parágrafo 1 del artículo 1 de la resolución No. 0375 del 18 de julio de 2016, procede a publicar la lista de admitidos y rechazados a los cargos, verificados todos los requisitos”, sin hacer referencia al funcionario o la persona que procede a publicar la lista de admitidos, ni el proceso al cual se está refiriendo, ni la fecha de la publicación. No obstante, vale indicar que en los numerales 3, 4.2, 4.2.2 y el parágrafo primero del Artículo 1º de la Resolución No.0374 del 18 de julio de 2016, se señaló:

“3. Publicación de la relación de funcionarios que ostentan derechos de carrera en el empleo inmediatamente inferior al empleo a proveer (análisis de planta).

La Dirección de Talento Humano publicará la relación de los funcionarios que en el evento de cumplir requisitos, pueden ser encargados, aunque sujetos a la verificación de los demás requisitos establecidos en el artículo 24 de la ley 909 de 2004.

(...).

4.2 verificación (sic) de requisitos.

(...).

4.2.2 Aptitudes y habilidades para su desempeño: ...

(...).

Parágrafo 1º. La Dirección de Talento Humano de la Secretaría de la Función Pública, publicará una lista de admitidos y rechazados al encargo. (...).”

Por lo demás, los antecedentes que contienen las decisiones y las afirmaciones precisas realizadas por los funcionarios competentes dentro del proceso de encargo que culminó con la expedición de la Resolución No. 0086 de 2017, se anexan a esta contestación.

Al hecho 9: Son unas apreciaciones de la parte actora que deberá demostrar; sin embargo, en la Resolución No.0086 del 24 de enero de 2017 acá demandada y por medio de la cual se hizo un nombramiento en provisionalidad en vacancia definitiva, se consideró, entre otros puntos, los siguientes:

“Que el empleo Profesional Universitario Grado 209 Código 05 de la planta Global de Personal de la Administración Pública Departamental distribuido en la Dirección de Servicios de la Movilidad Sedes Operativas en Tránsito de la Secretaría de Transportes y Movilidad, se encuentra en vacancia definitiva.

Que se adelantó el proceso interno para proveer mediante encargo el empleo referenciado, dando cumplimiento a lo establecido en los artículos 24 y 25 de la Ley 909 de 2004 y a la Resolución interna No.374 de 2016.

Que culminado el pre citado proceso, la Directora de Talento Humano mediante comunicación de fecha 27 de diciembre de 2016, hace constar que en la planta de empleos no existe funcionario con derecho preferencial a ser encargado, y que es viable proveerlo mediante nombramiento en provisionalidad. (...)”.

Al hecho 10: Más que un hecho, lo mencionado por el demandante es la transcripción de los numerales primero, segundo y tercero del Acuerdo No.001-2017 del 20 de junio de 2017 expedido por la Comisión de Personal de la Gobernación de Cundinamarca, anexo a la demanda (folios 153 a 160) y por el cual se resolvió de fondo una reclamación presentada por el señor RICARDO VARGAS, sin aportar ningún elemento fáctico que pueda ser objeto de respuesta.

Al hecho 11: Corresponderá a la parte actora probarlo como quiera que en el hecho que acá se contesta únicamente se menciona que se interpusieron unos recursos, entre estos uno ante la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC, absteniéndose el demandante de indicar contra cuáles actos los interpuso, el tipo de recursos, los números de radicados de los escritos mediante los cuales los interpuso, las fechas de radicación de estos y las respectivas sustentaciones.

Al hecho 12: Son unas apreciaciones de la parte actora que deberá demostrar; sin embargo, es de señalar que más que un hecho, lo mencionado por el actor es la transcripción de sus argumentos presentados ante la CNSC en el escrito radicado el 09 de noviembre de 2018; dicho escrito anexo a la demanda (folios 162 a 166).

Al hecho 13: Son unas apreciaciones de la parte actora que deberá demostrar; sin embargo, es de señalar que más que un hecho, lo mencionado por el demandante es la transcripción de unos apartes de las *consideraciones para decidir* y de lo *resuelto* en la Resolución No. CNSC-20192020006585 del 06 de febrero de 2019, anexa a la demanda (folios 203 a 214).

Al hecho 14: Corresponderá a la parte actora probarlo como quiera que en el hecho que acá se contesta únicamente se menciona que se interpuso un recurso, absteniéndose el demandante de indicar el tipo de recurso, el número de radicado del escrito mediante el cual lo interpuso, la fecha de radicación de este y su correspondiente sustentación.

Al hecho 15: No es un hecho, es una manifestación sobre una certificación de tiempo de servicios con funciones, que no adiciona elementos fácticos a los cuales responder.

II. RAZONES DE DEFENSA

La parte actora promueve el presente medio de control **para la declaratoria de nulidad** de la Resolución No.00086 del 24 de enero de 2017 expedida por la Secretaría de la Función Pública del DEPARTAMENTO, por la cual se resolvió nombrar con carácter provisional en vacancia definitiva al señor LUIS FELIPE TORRES SUAREZ en el empleo de Profesional Universitario Código 219 Grado 05 de la Dirección de Servicios de la Movilidad Sedes Operativas en Tránsito de la Secretaría de Transporte y Movilidad y **para la declaratoria de nulidad parcial** del Artículo Segundo de la Resolución No. CNSC-20192020006585 del 06 de febrero de 2019 que ordenó al representante legal de la Gobernación de Cundinamarca impartir las instrucciones necesarias para adelantar nuevamente y con arreglo a las normas de carrera todo el procedimiento tendiente a proveer transitoriamente la vacante definitiva del empleo antes mencionado.

Y como consecuencia de las declaratorias de nulidad, a título de restablecimiento del derecho, se reconozca al demandante el derecho preferencial a ocupar el encargo a partir de la fecha de la

impugnación de los actos administrativos acá demandados, formulando la parte actora una estimación de la cuantía por valor de \$22.552.099.00 (M/Cte.).

Al respecto manifiesto que las pretensiones de la parte actora no tienen vocación de prosperidad en virtud a que la citada Resolución No.00086 del 24 de enero de 2017 en sí misma no desconoce los supuestos derechos del demandante a que se le reconozca su experiencia profesional para ocupar en encargo el empleo que reclama, sino que reconoce a favor de un tercero dicho encargo; además de ello, el restablecimiento del derecho reclamado no es procedente por cuanto i) en el hipotético caso de pensarse solo en gracia de discusión, en una nulidad del acto demandado, ello no deriva de manera automática el restablecimiento del derecho a favor del demandante de ocupar el empleo que reclama y ii) el restablecimiento de sus derechos a que le sean tenidos en cuenta los títulos y demás soportes de su hoja de vida para ocupar el empleo denominado *Profesional Universitario Código 219 – Grado 05 de la Dirección de Servicios de la Movilidad Sedes Operativas en Tránsito*, ya fue realizado por el Departamento y aceptado por el demandante como consta en el acta de posesión número 0207 del 17 de septiembre de 2018, cargo que actualmente desempeña de acuerdo con la certificación laboral número 197 de fecha 17 de marzo de 2020 expedida por el Director de Talento Humano.

De igual manera, la Resolución demandada fue expedida atendiendo los lineamientos contenidos en la Resolución No. 0374 del 18 de julio de 2016, según se pasa a explicar y sustentar, previo los siguientes:

A. ANTECEDENTES.

1. Por la Resolución 374 del 18 de julio de 2016, la Gobernación de Cundinamarca adoptó el procedimiento interno para la provisión transitoria de empleos de carrera administrativa mediante la figura de encargo de la planta del nivel central de la gobernación.

2. En virtud de lo dispuesto en el artículo primero de la señalada resolución No.374, mediante aviso del 8 de septiembre de 2016 la Dirección del Talento Humano de la Secretaría de la Función Pública (**SFP**) del DEPARTAMENTO informó la relación de empleos de carrera

administrativa de la planta del sector central a proveer mediante la figura de encargos y en ella se incluyó el cargo de Profesional Universitario Código 219 – Grado 05 de la Dirección de Servicios de la Movilidad Sedes Operativas en Tránsito de la Secretaría de Transporte y Movilidad, sede operativa La Mesa, cargo que tenía como requisitos el título de profesional en derecho, tarjeta o matrícula profesional y 24 meses de experiencia profesional relacionada.

3) La Dirección del Talento Humano diligenció el formato denominado PROCESO GESTION DEL TALENTO HUMANO - EVALUACIÓN DE REQUISITOS PARA ENCARGOS, donde se registró que el señor RICARDO VARGAS no cumplía los requisitos exigidos para el encargo postulado (*Profesional Universitario Código 219 – Grado 05 de la Dirección de Servicios de la Movilidad Sedes Operativas en Tránsito, sede operativa La Mesa*), debido a que no tenía experiencia profesional relacionada. (*se anexa a este escrito el mencionado formato*).

4) El 23 de septiembre de 2016, la Dirección del Talento Humano de la SFP del DEPARTAMENTO, según lo dispuesto en el numeral 3°, Artículo 1° de la Resolución No.0374 de 2016, informó o publicó la relación de funcionarios con derecho de carrera titulares de empleos inmediatamente inferiores a los empleos a proveer, que cumplían con los requisitos de estudios y que en el evento de cumplir con los demás requisitos establecidos en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 podrían ser encargados.

Es de anotar que en dicha publicación no está relacionado el señor RICARDO VARGAS, pues como ya se mencionó, no cumplía con los requisitos exigidos para el encargo postulado, de acuerdo con los lineamientos que tuvo en su momento la entidad, enmarcados en la Resolución No. 374 del 18 de julio de 2016.

5) Mediante aviso del 7 de octubre de 2016, la Dirección del Talento Humano de la SFP realizó la convocatoria a los funcionarios con derecho de carrera con empleos inmediatamente inferiores al empleo a proveer que cumplían con los requisitos exigidos para el citado empleo de Profesional Universitario Código 219 - Grado 05, para llevar a cabo la prueba de aptitudes y habilidades el 11 de octubre de 2016.

6) Mediante aviso del 19 de octubre 2016, la Dirección del Talento Humano de la SFP, emitió concepto de cumplimiento de requisitos de aptitudes y habilidades para el desempeño de los empleos a proveer, según la prueba presentada el 11 de octubre de 2016.

7) Por aviso del 27 de octubre 2016, la señalada Dirección del Talento Humano procedió a publicar la lista de admitidos y rechazados a los encargos, luego de verificar todos los requisitos establecidos en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 y los Manuales Específicos de Funciones y de Competencias Laborales para los distintos empleos; lista en la cual no se incluyó al demandante por no cumplir con los requisitos para participar en la convocatoria de provisión interna del respectivo encargo. *(se anexa a este escrito el mencionado listado)*, criterio que se fundamentó en la aplicación de la Resolución No. 0374 del 18 de julio de 2016.

8) Agotada la etapa anterior se procedió a la evaluación de requisitos para encargo y posteriormente, teniendo en cuenta que ningún funcionario cumplía con los requisitos, se procedió a efectuar el nombramiento según el artículo 25 de la Ley 909 de 2004; todo lo cual se puede verificar en el informe proferido el 03 de abril de 2017 por la Dirección de Talento Humano del Departamento, dirigido a la Comisión de Personal de la Gobernación de Cundinamarca *(se anexa a este escrito el mencionado informe)*.

9) Conforme a lo señalado en el anterior numeral, se expidió la Resolución No.086 del 24 de enero de 2017, mediante la cual se nombró con carácter provisional en vacancia definitiva, al señor LUIS FELIPE TORRES SUAREZ en el citado empleo de Profesional Universitario Código 219 Grado 05 de la Dirección de Servicios de la Movilidad Sedes Operativas en Tránsito, sede operativa La Mesa.

10) Mediante radicado No.2017014302 del 3 de febrero de 2017, el señor RICARDO VARGAS presentó reclamación ante la Comisión de Personal del DEPARTAMENTO, solicitando que se le reconociera y amparara el derecho preferencial a ser encargado en el citado empleo de Profesional Universitario Código 219 - Grado 05.

11) Por Acuerdo No.001-2017 del 20 de junio de 2017, la Comisión de Personal del DEPARTAMENTO, resolvió:

“PRIMERO: No acceder a la reclamación presentada por el señor RICARDO VARGAS contra la resolución No. 086 de 2017, por cuanto el proceso de encargos adelantados por la Secretaría de la Función Pública para la provisión del cargo de profesional universitario código 219 grado 05 de la Secretaría de Transporte y Movilidad – Dirección de Servicios de la Movilidad Sedes Operativas en Tránsito – Sede Operativa la Mesa, se ajustó al procedimiento establecido en la resolución departamental No. 374 de 2016 y lo normado por el artículo 24 de ley 909 de 2004”.

12) Mediante convocatoria interna del Empleo 23, del 07 de junio de 2017, la Dirección del Talento Humano de la SFP del DEPARTAMENTO abrió la convocatoria interna para proveer en forma transitoria en la modalidad de encargo, el empleo denominado Profesional Universitario Código 219 Grado 05 distribuido en la Dirección de Servicios de la Movilidad Sedes Operativas en Tránsito – Secretaría de Transporte y Movilidad, sede Chocontá, de la Planta Global de Personal de la Administración Pública Departamental, de acuerdo con la Resolución No.070 de 2018 del DEPARTAMENTO, donde se estableció el respectivo procedimiento.

13) Concluidas las etapas del procedimiento para la provisión del encargo antes mencionado, se publicó el 28 de agosto de 2018 el RESULTADO DEL ESTUDIO DE VERIFICACIÓN DE REQUISITOS, en el cual se registró que el señor RICARDO VARGAS cumplía con la totalidad de requisitos para ser encargado en la vacancia temporal Código 219 Grado 05 (*página 1 de la parte 2 del expediente administrativo anexo y folio 283 del proceso*); razón por la cual mediante Resolución No.1431 del 28 de agosto de 2018, se resolvió encargar al señor RICARDO VARGAS en el citado empleo Profesional Universitario Código 219 - Grado 05, al ser titular del empleo denominado Técnico Operativo Código 314 Grado 04 y por cumplir los requisitos para desempeñarlo (*folios 281 y 282 del proceso*).

14) Mediante oficio con fecha 13 de septiembre de 2018, la Dirección de Talento Humano le informó al acá demandante, señor RICARDO VARGAS, que por la Resolución No.1431 del 28

de agosto de 2018 había sido encargado en el empleo en vacancia temporal Código 219 Grado 05 (sede Chocontá) *(página 3 de la parte 2 del expediente administrativo anexo)*.

15) Mediante radicado mercurio No.2018142542 del 13 de septiembre de 2018, el señor RICARDO VARGAS expresó su manifestación de aceptar el encargo ofrecido en la citada resolución 1431 *(página 4 de la parte 2 del expediente administrativo anexo)*, tomando posesión de tal empleo el 17 de septiembre de 2018 mediante el Acta No.0207 *(folios 280 del proceso)*.

16) Según Acta de Posesión 0207 del 17 de septiembre de 2018, el señor RICARDO VARGAS tomó posesión del encargo del citado empleo denominado Profesional Universitario Código 219 Grado 05, sede Chocontá.

17) El 06 de febrero de 2019 la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió la Resolución No.20192020006585, demandada parcialmente a través del presente medio de control.

18) El 21 de febrero de 2019 con la comunicación con radicado -mercurio- No.2019516792, la Secretaría de la Función Pública -SFP del DEPARTAMENTO solicitó a la CNSC que le indicara en forma precisa el procedimiento para dar cumplimiento a la orden impartida mediante resolución 20192020006585 del 6 de febrero de 2019, esto es, si con aplicación del criterio de unificación expedido por la CNSC o con el vigente para la fecha en que se hizo la provisión del empleo *(se anexa a este escrito la citada comunicación)*.

19) Mediante comunicación con radicado No.2019043283 del 8 de marzo de 2019, la CNSC, le indicó a la SFP del DEPARTAMENTO que la orden debe cumplirse con la normatividad legal vigente al momento en que se desarrolle el nuevo proceso de provisión transitoria del empleo *(se anexa a este escrito la citada comunicación)*.

20) Mediante comunicación con radicado No. 20196000327752 del 28 de marzo de 2019, la Secretaría de la Función Pública le informó a la CNSC del cumplimiento de la orden impartida en la resolución 20192020006585 del 6 de febrero de 2019, así:

“... los hechos por los cuales el reclamante funcionario Ricardo Vargas ejerció su derecho preferencial de encargo se encuentran superados, por cuanto este tomó posesión del encargo a través de acta de fecha 17 de septiembre de 2018, en un empleo idéntico al objeto de reclamación, nótese que la posesión fue realizada con fecha anterior a la expedición de la resolución 20192020006585 del 6 de febrero de 2019 emitida por su despacho”. *(se anexa a este escrito la citada comunicación)*.

21) Actualmente el señor RICARDO VARGAS, con C.C. No.19.444.580 se encuentra activo en la planta de personal del sector central de la Administración Pública del Departamento de Cundinamarca, con el tipo de vinculación ESCALAFONADO EN ENCARGO, en el empleo Profesional Universitario Código 219 Grado 05, sede Chocontá. *(se anexa a este escrito copia de la Certificación expedida 17 de marzo de 2020 por la Dirección de Talento Humano del Departamento de Cundinamarca)*.

B. FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA DEFENSA DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA

La Constitución Política de 1991 en su artículo 122 establece que “no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente”.

A su vez, el artículo 125 superior entre otros aspectos consagra que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, que los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público y que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

Y en el artículo 130 ibídem, se establece que habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos.

En desarrollo de los anteriores artículos constitucionales, se han expedido y mantenido una serie de normas para regular la carrera administrativa, las funciones y competencias de la Comisión Nacional del Servicio Civil, el ascenso y el encargo en el empleo público, entre estas las que a continuación se relacionan:

- Decreto 2400 de 1968, por el cual se modificaron las normas que regulaban la administración del personal civil y se dictaron otras disposiciones, estableciendo en el artículo 18 que *“los empleados vinculados regularmente a la administración pueden encontrarse en las siguientes situaciones administrativas: en uso de licencia o permiso; en comisión; **ejerciendo las funciones de un empleo por encargo**; prestando servicio militar obligatorio, o en servicio activo”*. (Negrilla fuera de texto).
- Decreto Reglamentario 1950 de 1973, por el cual se reglamentan los Decretos- Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil.
- Ley 344 de 1996, por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones (artículo 18).
- Decreto Ley 785 de 2005, por el cual se estableció el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004; decreto que en sus artículos 4º, 27 y 28 se determinan la naturaleza general de las funciones y los requisitos máximos y mínimos que pueden exigirse a los empleos de cada uno de los niveles jerárquicos.
- Decreto Ley 760 de 2005, por el cual se establece el procedimiento que debe surtir ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones.

- Ley 909 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa y la gerencia pública; determinando las funciones de la comisión nacional del servicio civil relacionadas con la vigilancia de la aplicación de las normas sobre carrera administrativa y las funciones de las comisiones de personal de las entidades públicas.

Ley 909 que en su artículo 24, antes de ser modificado por el artículo 1° de la Ley 1960 de 2019, establecía:

“Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, y una vez convocado el respectivo concurso, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados de tales empleos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño sea sobresaliente. El término de esta situación no podrá ser superior a seis (6) meses.

El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el empleo inmediatamente inferior que exista en la planta de personal de la entidad, siempre y cuando reúna las condiciones y requisitos previstos en la norma. De no acreditarlos, se deberá encargar al empleado que acreditándolos desempeñe el cargo inmediatamente inferior y así sucesivamente.
(...)”.

Una referencia a las normas violadas y al concepto de la violación que se expresa en la demanda.

La parte actora señala la supuesta violación de los artículos 29, 125 y 130 de la Constitución Política de 1991, de los Decretos 4968 de 2007, 1083 de 2015, 648 de 2017 y 1227 de 2005 y de la Ley 1437 de 2001, para lo cual únicamente en el capítulo denominado CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN de los escritos de demanda y de subsanación de ésta, se dedicó a sustentar una

falsa motivación trayendo a colación la comunicación de fecha 27 de diciembre de 2016 de la Dirección de Talento Humano por la cual se dio constancia que en la planta de personal de empleo no existía funcionario con derecho preferencial a ser encargado y que por lo tanto era viable proveer el empleo que acá nos ocupa mediante nombramiento en provisionalidad, comunicación que dicho sea de paso goza de presunción de legalidad y que tampoco fue acá demandada por la parte actora, incurriendo de tal manera el demandante en el error de argumentar una supuesta falsa motivación con una comunicación que se insiste, a la fecha goza de presunción de legalidad.

Se suma a lo anterior, que el demandante se abstuvo de determinar o de especificar la norma o normas del ordenamiento jurídico colombiano incumplidas supuestamente por el DEPARTAMENTO al expedir la demandada Resolución No.086 de 2017, dejando de tal manera sus escritos de demanda y de subsanación de la misma sin un sustento fáctico, jurídico y probatorio de los supuestos incumplimientos a la ley y de la supuesta falsa motivación al expedirse la citada resolución No.086.

Es de anotar que la parte actora en el capítulo denominado CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN de los escritos de demanda y de subsanación de la misma, alega la violación del artículo 52 del C.P.A.C.A., solicitando al Despacho aplicar dicho artículo, de lo cual llama la atención que el demandante guarda silencio respecto a que dicho artículo 52 es procedente únicamente en el trámite del procedimiento administrativo sancionatorio que es considerablemente distante del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho que acá nos ocupa.

Sobre el encargo que actualmente ostenta el demandante.

Actualmente el demandante, señor RICARDO VARGAS, ostenta mediante encargo el Empleo No.23 denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO CODIGO 219 GRADO 05, distribuido en la Dirección de Servicios de Movilidad Sedes Operativos de Tránsito – Secretaría de Transportes y Movilidad de la Planta Global de Personal de la Administración Pública Departamental, sede Chocontá, según se puede verificar en la Resolución No.1431 del 28 de agosto de 2018, en el Acta de Posesión No.0207 del 17 de septiembre de 2018, ambos

documentos anexos al escrito de demanda (*folios 281,282 y 280*) y en la Certificación expedida 17 de marzo de 2020 por la Dirección de Talento Humano del Departamento de Cundinamarca, anexa al presente escrito.

Circunstancia que fue informada por la Secretaría de la Función Pública del DEPARTAMENTO a la CNSC mediante comunicación con radicado No.20196000327752 del 28 de marzo de 2019, en la que se expuso: “...*los hechos por los cuales el reclamante funcionario Ricardo Vargas ejerció su derecho preferencial de encargo se encuentra superado, por haber tomado posesión mediante el encargo a través de acta de fecha 17 de septiembre de 2018, en un empleo idéntico al objeto de reclamación, nótese que la posesión fue realizada con fecha anterior a la expedición de la resolución 20192020006585 del 6 de febrero de 2019 emitida por su despacho*”.

Sobre la solicitud de reconocimiento de forma retroactiva, de la diferencia dejada de devengar desde el momento de la reclamación del señor RICARDO VARGAS.

Es importante tener claridad respecto a que la provisión del encargo no es automática, pues es un deber legal seguir el procedimiento establecido en el criterio de unificación de la CNSC y cumplir las exigencias del artículo 24 de la Ley 909 de 2004, deberes legales que una vez agotados, se procede a expedir el respectivo acto administrativo de nombramiento, seguido de la aceptación y posesión en el encargo que en últimas es la que da el derecho de devengar el salario del provisto empleo encargado.

Así las cosas, al no ser nombrado en el cargo del empleo profesional universitario código 219 grado 05 de la Dirección de Servicios de Movilidad, Sedes Operativas de Transito, Secretaría de Tránsito, Transporte y Movilidad, sede la Mesa, en la modalidad de encargo y mucho menos posesionado, sencillo es determinar que el demandante solo tenía una expectativa y éstas no garantizan ni conceden derechos.

Sobre el asunto, el Consejo de Estado en sentencia del 04 de septiembre de 2017³, señaló:

“La Subsección sostendrá la siguiente tesis: La demandante no consolidó derechos subjetivos particulares con el nombramiento en encargo de Juez Promiscuo Municipal de Cápota (Norte de Santander), como pasa a explicarse.

En las anteriores condiciones, el acto de nombramiento no crea o modifica la situación jurídica de un particular, ni reconoce un derecho de igual categoría. Por tanto, el funcionario nombrado sólo adquiere los derechos del cargo al momento de su posesión, toda vez que el acto condición no atribuye derecho subjetivo alguno, solo decide que una persona, el nombrado, quedará sometida a un determinado régimen general, legal o reglamentario, una vez haya accedido a la posesión en el cargo.

En las anteriores condiciones el Acta 010 de 28 de febrero de 2012 al ser un acto condición no atribuye derecho subjetivo alguno a la demandante, toda vez que sólo adquiriría derechos del cargo una vez se hubiera posesionado del mismo ..., como lo señala el artículo 133 de la Ley 270 de 1996, es decir, el nombramiento de la demandante no se perfeccionó.

En conclusión: Conforme a la jurisprudencia de esta Corporación el acto de nombramiento de un empleado público es un acto condición y sólo produce efectos y genera un derecho subjetivo particular cuando se perfecciona a través de la posesión del empleado público en el cargo en el cual fue nombrado.

En el presente caso a pesar de que la demandante fue nombrada en encargo-provisionalidad en el cargo de Juez Promiscuo de Cacota (Norte de Santander), no tomó posesión del cargo, es decir, el nombramiento de la demandante no se

³ Consejo de Estado, C.P. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ; sentencia del 04 de septiembre de 2017, Radicado No.54001-23-33-000-2012-00114-01(4147-14).

perfeccionó y por tanto, no puede reclamar la existencia de derechos subjetivos particulares”.

Revisada la historia laboral, se evidencia que el señor RICARDO VARGAS, nunca fue nombrado, y mucho menos posesionado del encargo del cual reclama las diferencias salariales, porque tal como lo señala la citada jurisprudencia, el acto de nombramiento es un acto que no crea o modifica una situación jurídica de un particular, ni reconoce un derecho de igual categoría, es un acto condición, que está sometido al cumplimiento de unas formalidades en tanto que la posesión produce efectos y genera un derecho subjetivo particular, de las cuales no se predicen del aquí demandante, por ende no debe ser de buen recibo por el Despacho su citada petición de orden salarial.

Sobre las normas que habilitan la competencia para la reclamación realizada por el acto ante la CNSC

De conformidad con el artículo 16 numeral 2, literal e) de la Ley 909 de 2006⁴, la Comisión de Personal de la Gobernación procedió a resolver la reclamación realizada por el señor Vargas por el proceso de encargo para proveer el empleo Profesional Universitario código 219 grado 05 de la Secretaría de Transporte y Movilidad, expidiendo el Acuerdo No. 0001 de 2017, en virtud, como quedó expuesto, a que la entidad entendió con ello cumplido el procedimiento el contenido de la Resolución No. 374 de 2016 y por ello, resolvió No acceder a la reclamación presentada por el hoy accionante.

En atención a las funciones consagradas en el artículo 12 literal d) de la Ley 909 de 2006⁵, la CNSC procedió a resolver en segunda instancia la reclamación del actor a través de la Resolución

⁴ ARTÍCULO 16. LAS COMISIONES DE PERSONAL.

2. Además de las asignadas en otras normas, las Comisiones de Personal cumplirán las siguientes funciones: (...)

e) Conocer, en primera instancia, de las reclamaciones que presenten los empleados por los efectos de las incorporaciones a las nuevas plantas de personal de la entidad o por desmejoramiento de sus condiciones laborales o por los encargos; (...)

⁵ ARTÍCULO 12. FUNCIONES DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL RELACIONADAS CON LA VIGILANCIA DE LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS SOBRE CARRERA

No. 2019-2020006585 del 6 de febrero de 2019, encontrando que en el proceso referenciado no se le reconoció el derecho preferencial de encargo en el empleo denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 05 de la Dirección de Servicios de Movilidad, Sedes Operativas en Tránsito – Secretaría de Transporte y Movilidad de la Gobernación de Cundinamarca, dispuso Revocar el Acuerdo No. 001 de 2017 y a su vez, en el artículo segundo, ordenó al Representante Legal de la Gobernación de Cundinamarca, o quien haga sus veces, adelantar nuevamente y con arreglo a las normas de carrera, todo el procedimiento tendiendo a proveer dicho cargo.

Conclusiones preliminares que fundamentan las excepciones a proponer:

Atendiendo a todo lo antes manifestado, varias premisas deben ponerse de presente a efectos de entender la improcedencia del medio de control hoy invocado:

- i) El procedimiento de reclamación consagrado en los artículos 12 y 16 de la Ley 909 de 2006, no consagra el ejercicio de impugnación frente a los actos definitivos que otorgan derechos a terceros, sino que buscan “reclamar” frente al proceso, entre otros, de *encargo*, con el fin de que se cumplan las normas vigente al momento de surtirse.
- ii) Por lo anterior, si la CNSC no dispuso nada sobre la suspensión de los efectos de del acto de encargo (Resolución No. 0086 de 2017), debe entenderse que este goza de los atributos de los actos administrativos: firmeza, ejecutoriedad y presunción de legalidad, que los hace vigentes y obligatorios desde el momento mismo en que adquieren firmeza. En este caso, la Resolución hoy demandada No. 0086 de 2017, cobró firmeza en los términos de la Ley 1437 de 2011 una vez notificada y sin que se hubiesen interpuesto los recursos administrativos pertinentes, al punto que el tercero designado para el encargo tomó posesión del mismo y durante todo el tiempo

ADMINISTRATIVA. La Comisión Nacional del Servicio Civil en ejercicio de las funciones de vigilancia cumplirá las siguientes atribuciones:

(...)

d) Resolver en segunda instancia las reclamaciones que sean sometidas a su conocimiento en asuntos de su competencia; (...)

de la reclamación realizada por el acto, ha estado vigente y ejecutándose con normalidad.

- iii) Por lo anterior, y como es natural, la decisión de segunda instancia de la CNSC No. 2019-2020006585 del 6 de febrero de 2019, nada dispuso sobre la revocatoria de la Resolución No. 806 de 2017, sino solamente sobre la falta de reconocimiento de los requisitos de experiencia del actor en el proceso de provisión de un cargo.
- iv) Así, pretender hoy, la impugnación la vía judicial de un acto administrativo que cobró firmeza hace más de dos años, atenta contra el principio de seguridad jurídica y violenta las normas de caducidad que lo salvaguardan, en específico la que establece el término de 4 meses para demandar los actos administrativos cuando se pretenda con ello el restablecimiento de un derecho particular (Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho).
- v) Por otra parte, debe precisarse que la Resolución hoy demandada No. 806 de 2017, en sí misma no afecta los derechos y/o las obligaciones del actor, pues allí se otorga a un tercero el derecho a ocupar un encargo. La reclamación de señor VARGAS indica que su inconformidad, tal como fue expresado en la reclamación laboral administrativa, se desprende de no haberse tenido en cuenta su experiencia relacionada y por tanto, no haberlo incluido en la lista de admitidos proferida por la dirección de talento humano para proveer el encargo del empleo denominado *Profesional Universitario, Código 219, Grado 05 de la Dirección de Servicios de Movilidad, Sedes Operativas en Tránsito – Secretaría de Transporte y Movilidad de la Gobernación de Cundinamarca*.

Vale recordar que estas circunstancias de no inclusión del actor en dichas listas se materializaron en el aviso del 19 y 27 de octubre de 2016 publicados por la Dirección de Talento Humano de la Secretaría de la Función Pública del Departamento y en el Formato de Evaluación de Requisitos para Encargos, actos y documentos que en ningún momento el accionante ha demandado.

- vi) El actor pretende un restablecimiento del derecho que carece de objeto, pues su pretensión está encaminada a que se le otorgue el derecho a que su experiencia sea valorada y tomada en cuenta para la provisión del cargo *Profesional Universitario, Código 219, Grado 05 de la Dirección de Servicios de Movilidad, Sedes Operativas en Tránsito – Secretaría de Transporte y Movilidad de la Gobernación de Cundinamarca*, cuestión esta que el DEPARTAMENTO procedió a realizar a través del oficio del 21 de junio de 2018, en el cual se le informó al accionante RICARDO VARGAS, que de acuerdo con el cumplimiento de los requisitos de su experiencia podría desempeñar el citado cargo en la sede Chocontá, a lo que el destinatario del mensaje asintió con su aceptación.

Es decir, si el reproche del accionante se fundamenta en que no le fue tomada en cuenta su experiencia relacionada a efectos de verificar los requisitos establecidos para poder desempeñar por encargo el empleo *Profesional Universitario, Código 219, Grado 05 de la Dirección de Servicios de Movilidad, Sedes Operativas en Tránsito – Secretaría de Transporte y Movilidad de la Gobernación*, se tiene que desde el 21 de junio de 2018, es decir, aún antes de la expedición de la Resolución 2019 2020006585 de la CNSC, el DEPARTAMENTO le tuvo en cuenta dicha experiencia y por ello procedió a proveer dicho cargo con el señor VARGAS.

- vii) En tanto, que en el hipotético caso de pensarse solo en gracia de discusión, en la anulación del acto demandando, ello no deriva de manera automática en el restablecimiento del derecho a favor del demandante de ocupar el empleo que reclama, pues como se evidencia en la orden impartida por la CNSC, debe adelantarse un proceso a través del cual se reconozca la experiencia no tomada en cuenta del señor VARGAS, situación que como se advierte en el párrafo anterior, ocurrió al haber provisto el mismo cargo *Profesional Universitario, Código 219, Grado 05 de la Dirección de Servicios de Movilidad, Sedes Operativas en Tránsito – Secretaría de Transporte y Movilidad de la Gobernación*, en la sede Chocontá.

- viii) Por último y sobre la inviabilidad de esta demanda, es necesario evidenciar que lo que pretende el actor, es que a título de restablecimiento del derecho (que deriva de la anulación de un acto que nada dispone sobre sus derechos) se materialice un *encargo* en el mismo empleo que hoy desempeña en otra sede, y que se reconozcan retroactivamente la asignación salarial desde el momento en que interpuso la reclamación provista en el artículo 16 de la Ley 909 de 2006. Lo anterior, es un imposible jurídico en esta demanda, en virtud a que ello equivaldría a darle efectos retroactivos a la decisión de la CNSC que como decisión administrativa tiene efectos hacia el futuro. Aquí de nuevo hay que tener en cuenta que la orden impartida de valorar la experiencia del actor a efectos de que ocupara el cargo tantas veces mencionado, se cumplió incluso antes de que la CNSC requiriera al efecto al DEPARTAMENTO

III. EXCEPCIONES

EXCEPCIONES PREVIAS

1. INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES. PROPOSICIÓN JURÍDICA INCOMPLETA. (Numeral 5° del Artículo 100 del C.G.P.) –

En el presente caso se configura la inepta demanda por no haberse demandado la nulidad de los actos administrativos que decidieron la no inclusión del actor en la lista de admitidos al proceso de encargo y las evaluaciones particulares que no lo incluyeron ni valoraron la experiencia específica, para la provisión del cargo *Profesional Universitario, Código 219, Grado 05 de la Dirección de Servicios de Movilidad, Sedes Operativas en Tránsito – Secretaría de Transporte y Movilidad de la Gobernación*. La Certificación – Lista de Admitidos y Rechazados a los Encargos, con fecha 27 de octubre de 2016⁶, el FORMATO EVALUACIÓN DE REQUISITOS PARA ENCARGOS efectuada respecto al señor RICARDO VARGAS, la certificación expedida el 03 de marzo de 2017 por la Dirección

⁶ Lista en la cual no se incluyó al demandante por no cumplir con los requisitos para participar en la convocatoria de provisión interna del respectivo encargo.

de Talento Humano y los demás actos que hicieron parte del proceso para el encargo en provisionalidad del empleo objeto de este proceso. Se configura por tanto la denominada proposición jurídica incompleta, que hace imposible una decisión de fondo sobre lo pretendido.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 138 del C.P.A.C.A., “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”, lo cual no efectuó el demandante en razón a que únicamente demandó la nulidad de la Resolución No.00086 del 24 de enero de 2017 expedida por la Secretaría de la Función Pública del DEPARTAMENTO⁷ y la nulidad del artículo segundo de la Resolución No. CNSC-20192020006585 del 06 de febrero de 2019 expedida por la CNSC, absteniéndose de demandar los actos administrativos que directamente le negaron el derecho a participar en el proceso de encargo.

Al respecto se debe tener presente que solo los actos administrativos susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, son aquellos que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas y que únicamente las decisiones de la administración producto de la conclusión de un procedimiento administrativo, o los actos de trámite que hagan imposible su continuación, son susceptibles de control jurisdiccional.

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede determinar que la demandada Resolución No.086 de 2017 no tiene el carácter de acto administrativo pasible de control para el actor y cuando más en este proceso judicial quizás podría ser tratada como una mera prueba documental para demostrar que en dicho acto administrativo solamente se está haciendo el nombramiento de un encargo en provisionalidad; resaltando que aceptar la demanda como

⁷ Por la cual se resolvió nombrar con carácter provisional en vacancia definitiva al señor LUIS FELIPE TORRES SUAREZ en el empleo de Profesional Universitario Código 219 Grado 05 de la Dirección de Servicios de la Movilidad Sedes Operativas en Tránsito de la Secretaría de Transporte y Movilidad.

se plantea por el demandante resulta incongruente y llevaría a una posterior inhibición por parte del Despacho para decidir.

Lo anterior, se reitera, en razón a que los actos que se debían demandar eran los actos que aún de trámite, resultaron en la exclusión del actor del proceso de provisión del cargo pretendido por el actor, en especial la Certificación de la Dirección de Talento Humano con fecha 27 de octubre de 2016, el acto que publicó la lista de los admitidos y rechazados y en la cual no se encontraba el demandante por no cumplir los requisitos para participar en la convocatoria de provisión interna del encargo, el acto que contiene el listado que como consecuencia del mismo generó la expedición de la Resolución No.086 del 24 de enero de 2017 y que en últimas ejecutó el proceso de provisión del respectivo encargo.

Sobre el particular vale la pena indicar que el acto de nombramiento de un tercero, no es aquel que supuestamente le vulneró los derechos al actor, sino que lo es el acto que conforma la lista de elegibles y para que una demanda sea procedente, es necesario, entre otros requisitos, que se indiquen la totalidad de los actos administrativos de los que se pretende la nulidad y de los que se haya agotado la vía gubernativa, a fin de que sean aniquilados y se pueda reestablecer el derecho del demandante, en ese sentido el H. Consejo de Estado en sentencia proferida por el 18 de mayo de 2011 señaló que⁸:

“... es claro que en todo caso debe demandarse el acto administrativo que contiene la manifestación de voluntad de la administración frente a una situación jurídica particular, junto con aquellas decisiones que en vía gubernativa constituyan una unidad jurídica con el mismo, pues ello compone necesariamente la órbita de decisión del juez frente a una pretensión anulatoria, precisamente por la identidad y unidad de su contenido y de sus efectos jurídicos, sin que pueda segmentarse bajo tales condiciones el análisis de legalidad.

⁸ CONSEJO DE ESTADO SCA, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCION “A”. C.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Radicación número: 76001-23-31-000-2006-02409-01(1282-10).

La inobservancia de lo expuesto vicia sustancialmente el contenido de la pretensión anulatoria en el marco de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, lo que se traduce en la configuración de la denominada proposición jurídica incompleta que impide el ejercicio de la capacidad decisoria del Juez frente al litigio propuesto, tornando procedente la declaración inhibitoria al respecto.

A nivel del petitum la situación en mención se suscita en dos casos de ocurrencia alternativa o sumada a saber: i) Cuando el acto acusado torna lógicamente imposible la decisión de fondo debido a una irreparable ruptura de su relación con la causa petendi, o ii) Cuando el acto demandado no es autónomo por encontrarse en una inescindible relación de dependencia con otro u otros no impugnados que determinan su contenido, validez o su eficacia, eventos en los que como se expresó resulta imposible emitir una decisión de fondo para el Juez.

(...).

Por último, debe precisarse que ésta Sala en diferentes oportunidades ha sostenido que la decisión inhibitoria no es la manera normal y adecuada de concluir un pleito, más en asuntos pensionales en los que ha propugnado por superar la ritualidad en aras de la efectividad de los derechos; sin embargo, en casos como éste, no puede simplemente superarse el asunto habilitando el análisis de legalidad escasamente propuesto pues ante una eventual decisión anulatoria y restablecimiento del derecho, las consecuencias del acto no cuestionado se mantendrían incólumes en contravía de la normatividad aplicable y en detrimento de los recursos públicos destinados a la Seguridad Social”.

Es de indicar que, en virtud de la naturaleza rogada de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es deber de quien ante ella acuda, presentar su reclamación en la forma indicada por las normas aplicables, con el objeto de evitar una sentencia inhibitoria por parte del ente juzgador. Al respecto, lo primero que debe plantearse es que el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho procede frente a actos que creen, modifiquen, o extingan situaciones jurídicas particulares.

Ahora, conforme lo ha manifestado el H. Consejo de Estado, el acto de nombramiento de una persona para ocupar un cargo, no crea ni modifica una situación jurídica de carácter particular a otra persona diferente al encargado, en efecto, el acto no atribuye derecho subjetivo alguno a quien no está dirigido, solo decide que una persona, el nombrado, quedará sometido a un determinado régimen general una vez haya accedido a la posesión del cargo; por tanto, y a la luz de lo dispuesto por H. Consejo de Estado, cuando el acto demandado no produce ningún efecto jurídico, tampoco es susceptible de ser controlado por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Por demás, el H. Consejo de Estado ha determinado que el acto administrativo por el cual se publica la lista de los admitidos y rechazados es un acto definitivo para quien con él deja de participar en el proceso, que debe atacarse, ante la inconformidad de la elección; esta tesis ha sido aclarada por dicha alta Corporación Judicial, pues ha unificado el criterio de que los actos expedidos durante el transcurrir de una convocatoria son actos de trámite, pues solo se considera definitivo el que contiene la lista de elegibles que ha de usarse para proveer los cargos que se sometieron a concurso.

Sin estos presupuestos, forzoso es concluir que existe una ineptitud sustantiva de la demanda en los términos del numeral 3º artículo 169 del C.P.A.C.A. que imponía el rechazo de la misma, pues si bien puede adelantarse el proceso hasta la audiencia inicial a fin de establecer cuál fue el acto o la operación administrativa que supuestamente implicó el no nombramiento del demandante en el encargo, ello significaría realmente una reforma de la demanda, que rebasaría los límites previstos en el numeral 3º del artículo 173 del C.P.A.C.A. al implicar la sustitución de todas las pretensiones de la demanda⁹.

Teniendo en cuenta lo antes expuesto y sustentado, fácil es concluir que en este proceso está probada la excepción de INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA, toda

⁹ Basado en la información ubicada en la página de internet de la Rama Judicial respecto a una sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá: https://www.ramajudicial.gov.co/web/secretaria-tribunal-administrativo-de-boyaca/novedades/-/asset_publisher/Rzp4Ar9WoYtA/content/cuando-el-acto-demandado-no-fue-el-que-afecto-la-situacion-del-actor-existe-ineptitud-sustantiva-de-la-demanda-que-impone-su-rechazo-;jsessionid=89BDB522834041A5A2BE2ECD1B4B04D7.worker1

vez que por tratarse de un acto complejo la parte actora tenía procesalmente la obligación legal de demandar integralmente todos los actos administrativos del proceso de provisión interno del citado encargo y que decidieron o que tienen relación con las pretensiones de la demanda; y así solicito comedidamente a la Señora Juez, se sirva declararlo, decretando la terminación del proceso y el archivo del mismo.

2. CADUCIDAD.

En el literal c) del numeral 2° del artículo 164 del C.P.A.C.A., se establece que la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho debe ser presentada dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo para que no opere la caducidad.

En virtud de la anterior norma y teniendo en cuenta que la demanda que acá se contesta se radicó el 13 de agosto de 2019, es preciso indicar para el caso ha operado la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la parte actora.

Lo anterior en razón a que la citada Resolución No.086 se expidió el 24 de enero de 2017 y respecto de la cual, según su propio decir, el demandante el 03 de febrero de 2017 presentó reclamación ante la Comisión de Personal del DEPARTAMENTO, instaurando la parte actora el presente medio de control de nulidad y restablecimiento dos (2) años y seis (6) meses después de la comunicación de dicha resolución, operando de tal manera la caducidad de la acción del mencionado medio de control judicial.

Es de anotar que, también según el propio decir del demandante, la Resolución No.086 de 2017 indirectamente lo perjudicaba y que dicho acto administrativo no fue objeto de vía gubernativa, ya que el señor RICARDO VARGAS circunscribió su discusión al procedimiento para nombrar el encargo, pero no del acto administrativo cuya nulidad hoy en día está solicitando (*Resolución No.086 de 2017*); absteniéndose de impugnar o de discrepar en vía gubernativa y/o de demandar la nulidad del acto administrativo (*Certificación – Lista de Admitidos y Rechazados a los Encargos, con*

fecha 27 de octubre de 2016) que lo dejó por fuera del proceso para el nombramiento en provisionalidad del encargo del empleo que era del interés del señor VARGAS, dedicándose de manera errada, inicialmente a reclamar y posteriormente a demandar el acto administrativo de ejecución que en este caso es la Resolución No. 086 de 2017 por la cual se efectuó el nombramiento en provisionalidad por no existir en la planta del DEPARTAMENTO el servidor que llenara los requisitos para proveer el ya varias veces mencionado encargo.

Sobre tal circunstancia el H. Consejo de Estado, en sentencia del 1º de septiembre de 2014 sobre los actos de trámites, expuso¹⁰:

“Si los actos demandados incurrieron en las causales de anulación que se invocan. Sea lo primero aclarar que esta Corporación ha sido unificada en el criterio de que los actos expedidos durante el transcurrir de una convocatoria son actos de trámite, pues solo se considera definitivo el que contiene la lista de elegibles que ha de usarse para proveer los cargos que se sometieron a concurso.

No obstante, en casos como el que nos ocupa, en que el acto de trámite -lista de admitidos o no admitidos- impide a la demandante continuar en el desarrollo de la convocatoria, se debe entender que es el acto que le definió su situación particular a la luz de su participación en el concurso de méritos y ello amerita analizar su legalidad, sin que respecto de él se puedan exigir formalismos propios de un acto definitivo, pues, no se desnaturaliza su carácter de acto de trámite y su control de legalidad solo está dado por la situación sui generis que, en este caso, surge para la demandante, en cuanto le imposibilitó continuar en el desarrollo de la aludida convocatoria”.

Se suma a lo anterior, que también ha operado la caducidad respecto a los actos administrativos que sí decidieron lo pretendido por la parte actora y que acá no fueron

¹⁰ C.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, radicación número: 05001-23-31-000-2008-01185-01(2271-10) Actor: LILIANA DEL PILAR FERNANDEZ MUÑOZ Demandado: FISCALIA GENERAL DE LA NACION

demandados en nulidad, entre estos a saber: EVALUACIÓN DE REQUISITOS PARA ENCARGOS efectuada respecto al señor RICARDA VARGAS; Certificación – Lista de Admitidos y Rechazados a los Encargos, con fecha 27 de octubre de 2016 (*en la cual no se incluyó al demandante por no cumplir con los requisitos para participar en la convocatoria de provisión interna del respectivo encargo*) y los demás actos que hicieron parte del proceso para el encargo en provisionalidad del empleo objeto de este proceso judicial.

Teniendo en cuenta todo lo antes expuesto y sustentado, resulta forzoso concluir que en este proceso está probada la excepción de CADUCIDAD, y así solicito comedidamente a la Señora Juez, se sirva declararlo, decretando la terminación del proceso y el archivo del mismo.

No sobra recordar que el procedimiento de reclamación consagrado en los artículos 12 y 16 de la Ley 909 de 2006, no consagra el ejercicio de impugnación frente a los actos de encargo que otorgan derechos a terceros, sino que permiten “reclamar” frente al proceso, entre otros, de *encargo*, con el fin de que se cumplan las normas vigente al momento de surtirse.

Por lo anterior, si la CNSC no dispuso nada sobre la suspensión de los efectos de del acto de encargo (Resolución No. 0086 de 2017), debe entenderse que este goza de los atributos de los actos administrativos: firmeza, ejecutoriedad y presunción de legalidad, que lo hace vigente y obligatorio desde el momento mismo en que adquieren firmeza. En este caso, la Resolución hoy demandada No. 0086 de 2017, cobró firmeza en los términos de la Ley 1437 de 2011 una vez notificada y sin que se hubiesen interpuesto los recursos administrativos pertinentes, al punto que el tercero designado para el encargo tomó posesión del mismo y durante todo el tiempo de la reclamación realizada por el acto, ha estado vigente y ejecutándose con normalidad.

Por lo anterior, y como es natural, la decisión de segunda instancia de la CNSC No. 2019-2020006585 del 6 de febrero de 2019, nada dispuso sobre la revocatoria de la Resolución

No. 806 de 2017, sino solamente sobre la falta de reconocimiento de los requisitos de experiencia del actor en el proceso de provisión de un cargo.

De manera que pretender hoy, la impugnación por la vía judicial de un acto administrativo que cobró firmeza hace más de dos años, atenta contra el principio de seguridad jurídica y violenta las normas de caducidad que lo salvaguardan, en específico la que establece el término de 4 meses para demandar los actos administrativos cuando se pretenda con ello el restablecimiento de un derecho particular (Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho).

EXCEPCIONES DE MERITO O DE FONDO

1. LEGALIDAD DEL ACTO DEMANDADO – RESOLUCIÓN No.086 DE 2017.

Con fundamento en todo lo expuesto y sustentado en este escrito de contestación de demanda, se puede concluir que la reprochada Resolución No.086 de 2017 se expidió dando cumplimiento a lo establecido en la Constitución Política, en la Ley, en la Jurisprudencia y en la demás normatividad vigente aplicable a la materia relacionada con el nombramiento en provisionalidad en un encargo; entre dichas normas el artículo 24 de la Ley 909 de 2004.

Es de resaltar que de conformidad con lo establecido en el artículo 88 del C.P.A.C.A., la citada Resolución No.086 de 2017 gozan de presunción de legalidad mientras no haya sido anulada por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, lo cual en el caso que nos ocupa, no se ha presentado; además, se debe tener presente que la demanda y su subsanación no logran desvirtuar fáctica, jurídica ni probatoriamente la presunción de legalidad de la que actualmente goza dicha resolución.

Por lo tanto, fácil es concluir la legalidad de la resolución demandada; y en tal sentido, de manera respetuosa solicito a la señora Juez declarar probada la presente excepción.

2. INEXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS PARA LA PROSPERIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

De los términos establecidos en los artículos 137 del C.P.A.C.A. se desprende que procede la declaración de la nulidad de los actos administrativos cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse o sin competencia o en forma irregular o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa o mediante falsa motivación o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

Para el caso en estudio, ninguna de las causales de nulidad antes señaladas se configura en razón a que el DEPARTAMENTO para la expedición de la resolución No.086 acá demandada dio cumplimiento a las normas que regulan la materia en la forma ya expuesta y sustentada en este escrito de contestación de demanda, y como quiera que la parte actora no prueba la configuración de alguna de las causales de nulidad, lo cual es fáctica, jurídica y probatoriamente entendible, en razón a la legalidad de la señalada resolución.

Por todo lo cual no estamos en presencia de los requisitos dispuestos por la ley para la prosperidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que acá se contesta; y en tal sentido, solicito a la señora Juez así declararlo.

Conforme se ha expuesto y sustentado para la anterior excepción, no se encuentran probadas ninguna de las causales de nulidad respecto del acto acá demandado, toda vez que, se reitera, el DEPARTAMENTO dio cumplimiento al ordenamiento jurídico colombiano en la expedición de la Resolución No.086 de 2017, razón por la cual no se reúnen los presupuestos para la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

Entonces, como el acto demandado no está incurso en ninguna causal de nulidad y como la parte actora no cumplió su deber de probar alguna de las causales de nulidad señaladas en la Ley, la citada resolución No.086 de 2017 no puede ser declarado nula, es decir, las pretensiones de la demanda no pueden ser prosperas; y así comedidamente solicito a la señora Juez se sirva declarar.

Solicito además, sea declarada cualquier excepción que en el curso del proceso aparezca plenamente probada.

3. IMPOSIBILIDAD JURÍDICA DE DERIVAR DE LA NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN No. 086 de 2017 EL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO SOLICITADO.

Sobre el restablecimiento del Derecho, el actor pretende que con la Declaratoria de la Nulidad de los Actos demandados a saber: la Resolución No. 0086 de 2017 (que en sí misma no dispone nada sobre el derecho del accionante) y el Artículo Segundo de la Resolución No. 2019-2020006585 del 06 de febrero de 2019 emitida por la CNSC (que ordena al DEPARTAMENTO adelantar nuevamente y con arreglo a las normas de carrera, todo el procedimiento tendiente a proveer transitoriamente la vacante, teniendo en cuenta la experiencia acreditada del señor VARGAS), se restablezca el derecho que en su concepto tiene de que se le encargue en el empleo tantas veces mencionado.

Lo cierto, es que en el hipotético caso de pensarse solo en gracia de discusión, en la anulación de los actos demandados, ello no deriva de manera automática en el restablecimiento del derecho a favor del demandante de ocupar el empleo que reclama, pues como se evidencia en la orden impartida por la CNSC, lo que ocurriría en este caso, además de alterarse la situación de un tercero de buena fe, es que se debería adelantar un proceso a través del cual se reconozca la experiencia no tenida en cuenta del señor VARGAS, situación que como ya se advirtió, ocurrió al haber provisto el mismo cargo *Profesional Universitario, Código 219, Grado 05 de la Dirección de Servicios de Movilidad, Sedes Operativas en Tránsito – Secretaría de Transporte y Movilidad de la Gobernación*, en la sede Chocontá.

Por lo demás, y también solo en gracia de discusión, si se decidiera aceptar los argumentos del demandante frente al restablecimiento del derecho, solicitar las diferencias salariales desde el momento en que interpuso la reclamación administrativa, es inviable jurídicamente pues sería

reconocer efectos retroactivos a las decisiones de la CNSC, decisiones administrativas que como se sabe, son hacia el futuro.

Por estas razones, solicito de manera respetuosa que no se acceda a las pretensiones en este sentido incoadas por el actor.

4. CARENCIA DE OBJETO DEL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO SOLICITADO

El actor pretende un restablecimiento del derecho que carece de objeto, pues su pretensión está encaminada a que se le otorgue el derecho a que su experiencia sea valorada y tomada en cuenta para la provisión del cargo *Profesional Universitario, Código 219, Grado 05 de la Dirección de Servicios de Movilidad, Sedes Operativas en Tránsito – Secretaría de Transporte y Movilidad de la Gobernación de Cundinamarca*, cuestión esta que el DEPARTAMENTO procedió a realizar a través del oficio del 21 de junio de 2018, en el cual se le informó al accionante RICARDO VARGAS, que de acuerdo con el cumplimiento de los requisitos de su experiencia podría desempeñar el citado cargo en la sede Chocontá, a lo que el destinatario del mensaje asintió con su aceptación.

Es decir, si el reproche del accionante se fundamenta en que no le fue tomada en cuenta su experiencia relacionada a efectos de verificar los requisitos establecidos para poder desempeñar por encargo el empleo *Profesional Universitario, Código 219, Grado 05 de la Dirección de Servicios de Movilidad, Sedes Operativas en Tránsito – Secretaría de Transporte y Movilidad de la Gobernación*, se tiene que desde el 21 de junio de 2018, es decir, aún antes de la expedición de la Resolución 2019-2020006585 de la CNSC, el DEPARTAMENTO le tuvo en cuenta dicha experiencia y por ello procedió a proveer dicho cargo con el señor VARGAS.

Es más, la misma CNSC entendió acatada la orden proferida en su Resolución No. 2019-2020006586 en tanto que nada reprochó al informe rendido por la Secretaría de la Función Pública contenido en el oficio de fecha 28 de marzo de 2019, en donde se indica que dando cumplimiento a su Resolución “*nos permitimos manifestar que, los hechos por los cuales el reclamante*

funcionario Ricardo Vargas ejerció su derecho preferencial de encargo se encuentran superados, este fue posesionado mediante encargo a través de acta de fecha 17 de septiembre de 2018 en un empleo idéntico al del objeto de reclamación; nótese que la posesión fue realizada con fecha anterior a la expedición de la resolución 20192020006585 emitida por su despacho”

EXCEPCIÓN GENÉRICA: Solicito señora Juez, que declare todas aquellas excepciones que se encuentren probadas en el transcurso del proceso.

IV. A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a la prosperidad de todas las pretensiones de la demanda que tienen que ver con mi representada, en razón a que no le asiste derecho alguno a la parte actora, toda vez que la demandada Resolución No.086 de 2017, solicitados en nulidad, se expidió en estricto cumplimiento del ordenamiento jurídico colombiano y de las competencias constitucionales y legales por parte de la Secretaría de la Función Pública del DEPARTAMENTO y además porque según ya se manifestó, el Consejo de Estado y la Ley han señalado que corresponde a la parte actora demostrar las causales de nulidad alegadas, lo cual no cumplió el demandante en el escrito de demanda.

Por todo lo cual, comedidamente solicito a la señora Juez así declararlo, negando las pretensiones de la demanda.

V. PRUEBAS A FAVOR DEL DEPARTAMENTO

Solicito a la Señora Juez se sirva tener como pruebas a favor del DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, las siguientes:

- DOCUMENTALES ANEXAS:

- 1) Formato denominado PROCESO GESTION DEL TALENTO HUMANO - EVALUACIÓN DE REQUISITOS PARA ENCARGOS, en el cual la Dirección del Talento Humano registra que el señor RICARDO VARGAS no cumple los requisitos exigidos para el encargo postulado (*Profesional Universitario Código 219 – Grado 05 de la Dirección de Servicios de la Movilidad Sedes Operativas en Tránsito, **sede operativa La Mesa***).
- 2) Aviso del 27 de octubre 2016 por el cual la Dirección del Talento Humano procedió a publicar la lista de admitidos y rechazados a los encargos, entre estos el señalado en el anterior numeral.
- 3) Certificación expedida el 03 de marzo de 2017 por la Dirección de Talento Humano de la Secretaría de la Función Pública del DEPARTAMENTO.
- 4) Informe proferido el 03 de abril de 2017 por la Dirección de Talento Humano del Departamento, dirigido a la Comisión de Personal de la Gobernación de Cundinamarca.
- 5) Comunicación con radicado -mercurio- No.2019516792 del 21 de febrero de 2019, de la Secretaría de la Función Pública del DEPARTAMENTO dirigido a la CNSC.
- 6) Comunicación con radicado No.2019043283 del 8 de marzo de 2019, de la CNSC dirigido a Secretaría de la Función Pública del DEPARTAMENTO.
- 7) Comunicación con radicado No.20196000327752 del 28 de marzo de 2019, de la Secretaría de la Función Pública dirigido a la CNSC.
- 8) Certificación expedida 17 de marzo de 2020 por la Dirección de Talento Humano del Departamento de Cundinamarca.
- 9) Expediente administrativo que se allega según el parágrafo 1º del artículo 175 del C.P.A.C.A.

VI. ANEXOS

Se anexa en formato PDF al presente escrito de contestación de la demanda, lo siguiente:

1. Poder a mi debidamente otorgado por el Departamento de Cundinamarca, autenticado conforme lo exige el artículo 74, inciso segundo, del Código General del Proceso, el cual no se allegó al expediente antes del 16 de marzo de 2020 en razón a que para dicha fecha aún estaba corriendo el traslado para contestar la referida demanda.
2. Copias de los documentos señalados en el capítulo de pruebas.
3. Expediente administrativo señalado en el capítulo de pruebas, en tres (3) archivos PDF así denominados: a) Parte 1de3 EXP ADTIVO RICARDO VARGAS (50 folios), b) Parte 2de3 EXP ADTIVO RICARDO VARGAS (14 folios), b) Parte 3de3 EXP ADTIVO RICARDO VARGAS (69 folios); con un total de 133 folios.

VII. NOTIFICACIONES

-El DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA en la Calle 26 No. 51 – 53, Torre Central, Piso 8, de la ciudad de Bogotá, dirección de correo electrónico: **notificaciones@cundinamarca.gov.co**

-En mi calidad de apoderada del Departamento de Cundinamarca, en la secretaria de su Despacho o en la carrera 9 No. 81A -26 oficina 303 de la ciudad de Bogotá, dirección de correo electrónico: **soniacastromora@hotmail.com**

Para efectos de lo señalado en el inciso segundo del artículo 7° del Decreto Legislativo No.820 de 2020, me permito manifestar que mi número de teléfono celular es: 3208517046.

-Al Demandante en los correos electrónicos por él suministrados en el escrito de demanda, así:

- Rivargas813@hotmail.com, es de anotar que también se enviará copia de este escrito de contestación de la demanda y de sus anexos, a esa dirección de correo electrónico, pero iniciando con “r” minúscula, así: rivargas813@hotmail.com
- Ricardo.vargas@cundinamarca.gov.co, es de anotar que también se enviará copia de este escrito de contestación de la demanda y de sus anexos, a esa dirección de correo electrónico, pero iniciando con “r” minúscula, así: ricardo.vargas@cundinamarca.gov.co, lo anterior según información ubicada en la página de internet de la gobernación de Cundinamarca en la siguiente dirección electrónica:
http://www.cundinamarca.gov.co/Home/SecretariasEntidades.gc/Secretariadetransporte/SecretariadetransporteDespliegue/asquienes_somos_contenidos/csecretrans_quien_es_direc_funcionarios

De la señora Juez.



SONIA MARINA CASTRO MORA

C.C. No. 26.424.421 de Neiva - Huila

T.P. No. 180.253 del C.S. de la J.

23/JUL./2020 12:43 P. M. ELENIS

DEST.: JUZGADO 17 ADMINISTRATIVO
ATN.: JUZGADO 17 ADMINISTRATIVO
ASUNTO: COMUNICACION - CONTESTACIÓN-
REMITA: ELKIN JAVIER LENIS PENUELA - GRUPO DE
FOLIOS: 50
AL CONTESTAR CITE ESTE No.: 0064723
CONSECUTIVO: 2020-64728



BOGOTÁ D. C.
No. 212

CERTIFICADO **CREMIL: 68692**
SIOJ: 88901

Señores:

JUZGADO (17) DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Carrera 57 # 43-91 Piso 5 CAN.

Bogotá D.C.

admin17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

PROCESO No. 2019 – 00361 - 00
DEMANDANTE JUAN VICENTE NIÑO SANTAFE
DEMANDADA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.

ELKIN JAVIER LENIS PEÑUELA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con Cédula de Ciudadanía No.17.343.533 de Villavicencio, abogado en ejercicio, con Tarjeta Profesional No.196.207 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado judicial de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, de conformidad con el poder a mí conferido por el Señor **MG. (RA) LEONARDO PINTO MORALES** en su calidad de Director y Representante Legal de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, procedo a contestar la demanda en el proceso de la referencia, en los siguientes términos:

EN CUANTO A LOS HECHOS.

1. Son ciertos todos los hechos relacionados con el reconocimiento de la prestación en cabeza de la demandante.
2. Son ciertos todos los hechos relacionados con la petición efectuada a la Entidad.
3. Son ciertos todos los hechos relacionados con la respuesta dada por la Entidad que represento.
4. En cuanto al resto de los hechos me opongo a todos y cada uno de ellos toda vez que se pretende la confesión de lo que es materia de la Litis.

EN CUANTO A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS

LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES SE OPONE A TODAS Y CADA UNA DE ELLAS.

EXCEPCIONES

ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

LEGALIDAD DE LAS ACTUACIONES DE LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, es un establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, encargado de reconocer y pagar las asignaciones de retiro y pensiones de beneficiarios a los afiliados que acrediten tal derecho, con sujeción a la normatividad aplicable y vigente a la fecha de reconocimiento.

Al respecto, es del caso señalar que desde la misma Constitución de 1886, los derechos y obligaciones, así como el régimen de carrera, prestacional y disciplinario de los miembros de las Fuerzas Militares, han hecho parte de un régimen especial que le es propio, diferente del régimen general al cual hacen parte todos los demás trabajadores; dicha situación actualmente, se encuentra contenida en el artículo 217 inciso 3 de nuestra carta magna.

En desarrollo de los preceptos constitucionales, se han proferido diferentes disposiciones legales, por las cuales se reglamenta y organiza la carrera de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares como son entre otros los Decretos 3071 de 1968, **Decreto 2337 de 1971**, Decreto 612 de 1977, Decreto 089 de 1984, Decreto 095 de 1989, Decreto Ley 1211 de 1990, y actualmente se encuentra vigente el Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004.

Es así, que frente al caso en comento, con acuerdo No.0594 [del 24 de mayo de 1976](#), se reconoció al señor [Sargento Primero \(RA\) JUAN VICENTE NIÑO SANTAFÉ](#) del Ejército Nacional [asignación de retiro, a partir del 17 de Junio de 1976](#), misma fecha en la que reunió los requisitos para acceder a la prestación, encontrándose bajo la vigencia del decreto **2337 de 1971**, norma especial y vigente al momento de los hechos, y sus contenido conlleva el reconocimiento de un derecho de carácter particular y concreto.

De conformidad con la expedición del **Decreto Ley 95 del 11 de enero de 1989**, el cual en su artículo 155 en concordancia con el artículo 154 se estableció una modificación en la partida de prima de actividad para aquellas prestaciones reconocidas con anterioridad al 18 de enero de 1984, en los siguientes términos:

“Artículo 155. Reconocimiento prima de actividad. Los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y sus beneficiarios, en goce de asignación de retiro o pensión, cuyo retiro o separación haya ocurrido antes del 18 de enero de 1984 se les computará la prima de actividad de acuerdo a lo dispuesto en el artículo anterior, en la forma que a continuación se expresa:

- *En la vigencia fiscal de 1990 hasta el dieciocho punto cinco por ciento (18.5%).*
- *En la vigencia fiscal de 1991 hasta el veintidós punto cinco por ciento (22.5%).*
- *En la vigencia fiscal de 1992 hasta el treinta y tres por ciento (33%)*

Artículo 154. Computo prima de actividad. A los oficiales y suboficiales que se retiren o sean retirados del servicio activo a partir de la vigencia del presente decreto, para efectos de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales, la prima de actividad se les computará de la siguiente forma:

Para individuos con menos de (15) años de servicio, el quince por ciento (15%)

Para individuos con quince (15) o más años de servicio, pero menos de veinte (20), el veinte por ciento (20%)

Para individuos con veinte (20) o más años de servicio, pero menos de veinticinco (25), el veinticinco por ciento (25%)

Para individuos con veinticinco (25) o más años de servicio, pero menos de treinta (30), el treinta por ciento (30%)

Para individuos con treinta (30) o más años de servicio, el (33%)". (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Con fundamento en la normatividad anteriormente transcrita, la cual cobija al Militar fallecido como quiera que la prestación fue reconocida con anterioridad al año de 1984, y considerando su tiempo de servicio de **21 años, 04 meses y 18 días**, esta Caja mediante auto de sustanciación del **30 de mayo de 1989** liquidó la prima de actividad del Militar, así:

- *En la vigencia fiscal de 1990 (18.5 %).*
- *En la vigencia fiscal de 1991 (22.5%).*
- *En la vigencia fiscal de 1992 (25 %)"*

Es importante anotar, que después del Decreto Ley 95 de 1989, se han expedido los Decreto leyes 1211 de 1990, 2070 de 2003, 4433 del 30 de diciembre de 2004 reglamentario de la Ley 923 de 2004, en los cuales y respecto a los derechos motivo de controversia, no entraron a efectuar ningún tipo de modificación a prestaciones ya reconocidas o derechos consolidados, estableciendo taxativamente su aplicación y cobertura a las prestaciones reconocidas bajo su vigencia.

Ahora bien, mediante petición el demandante solicitó el reajuste de la prima de actividad dentro de su asignación de retiro, pretendiendo se le modifique el porcentaje de la prima de actividad; a lo cual esta Entidad dio respuesta, no accediendo a lo solicitado, por cuanto su prestación quedó consolidada bajo el imperio del **2337 de 1971 y Decreto Ley 95 del 11 de enero de 1989**, constituyéndose en un derecho adquirido, no siendo aplicables modificaciones en aplicación a normas posteriores, salvo que el legislador expresamente disponga lo contrario.

Se tiene entonces, que **al** demandante se le venía liquidando dentro de su asignación de retiro el **25%** por concepto de prima de actividad a **partir del 15 Junio de 1989** y **hasta la expedición del Decreto 2863 de 2007, con el cual dicho porcentaje fue incrementado al 37.5%**, porcentaje reconocido al **militar** de acuerdo al tiempo de servicios acreditado, **HACIENDO CLARIDAD QUE EL PORCENTAJE RECONOCIDO AL ACTOR FUE EL TOPE MÁXIMO PERMITIDO POR EL LEGISLADOR, PARA LA ÉPOCA.**

Para garantizar el poder adquisitivo de las mesadas pensionales de los miembros de las Fuerzas Militares en retiro, se contempló un aumento del porcentaje de la partida computable de Prima de Actividad, tomando como punto de referencia lo devengado por los militares en actividad, en los porcentajes plenamente establecidos por la norma. Sobre este punto en particular, el Decreto 2863 del 27 de julio de 2007 – *Por medio de la cual se modifica parcialmente el Decreto 1515 de 2007 y se dictan otras disposiciones* – en su Artículo 2° previó un incremento en el porcentaje de la Prima de Actividad que venían devengando los miembros en servicio activo en el equivalente al cincuenta por ciento (50%) de lo devengado por todo concepto, a partir del 1° de julio de 2007. Para garantizar el cumplimiento del principio de oscilación en esta materia a los miembros retirados del servicio en su artículo 4° señaló textualmente:

Artículo 4º. *En virtud del principio de oscilación de la asignación de retiro y pensión dispuesto en el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004, los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional con asignación de retiro o pensión de invalidez*

o a sus beneficiarios y a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional obtenida antes del 1º de julio de 2007, tendrán derecho a que se les ajuste en el mismo porcentaje en que se haya ajustado el del activo correspondiente, por razón del incremento de que trata el artículo 2º del presente decreto que modifica el artículo 32 del Decreto 1515 de 2007.

Parágrafo. No le será aplicable este artículo al personal que por decisión judicial se hubiere acogido al Régimen General de Pensiones.

(...)

Como se evidencia de lo anterior, la norma en comento equiparó el porcentaje en que debe incrementarse la prima de actividad para todos los miembros – *tanto activos como retirados del servicio en el equivalente a un 50% de lo devengado* – pero sin establecer una equivalencia en el monto base de dicha liquidación – *como equivocadamente asume el demandante* – pues la normatividad mediante la cual se establecieron estos porcentajes para liquidar la asignación descrita en los apartes anteriores, no fue modificada por la norma en comento.

Así las cosas, es claro que el Decreto 2863 de 2007 dispuso un incremento en el porcentaje de la asignación de la prima de actividad – *sin efectuar modificación alguna de los porcentajes que disponen el monto base para su liquidación sobre el cual ha de efectuarse el incremento* -, por cuanto este no es el sentido de la norma.

En este orden de ideas, si cotejamos lo dispuesto en el **Decreto 2863 de 2007** y el incremento aplicado a la asignación de retiro que disfruta el demandante, se encuentra correspondencia entre lo dispuesto por la norma y la decisión de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, pues a la Entidad le correspondía realizar un incremento del **12.5%** al porcentaje base para su liquidación por concepto de prima de actividad, pasando del **25%** al **37.5%**, con el fin de garantizar el poder adquisitivo de la asignación de retiro del hoy accionante.

Lo anterior en razón a que el incremento del 50% sobre la prima de actividad depende estrictamente del porcentaje reconocido como consecuencia del tiempo de servicio que tenga acumulado cada titular de la asignación de retiro, por lo cual, lo que se pretende con la norma es que el ajuste por dicho concepto sea en el mismo porcentaje en que se haya aumentado en el activo correspondiente. Significa lo anterior que tal y como se explicó con anterioridad, la prima de actividad se incrementa en el mismo porcentaje ordenado en el Art. 2 del Decreto 2863 de 2007, lo que conlleva a aplicar el 50% de lo devengado en la referida prima, que para el caso de la asignación recibida por el demandante – al tener reconocida la prima de actividad en un **25%**, este porcentaje debe ser incrementado en un **12.5%** para un total de **37.5%**, valor que ha venido reconociendo mi representada.

Ahora bien, es preciso aclarar que el principio de oscilación contemplado en el Art. 42 del Decreto 4433 de 2004 tiene por objeto que el reajuste de la asignación de retiro sea igual al aumento de las asignaciones de actividad de cada grado, es decir, establece la relación de igualdad entre la asignación de retiro y la remuneración del personal activo para que el incremento de los dos conceptos sea el mismo, situación que es bien distinta a la analizada por el demandante que refiere la aplicación de este principio entre asignaciones de retiro adquiridas en regímenes diferentes en aspectos como la base de liquidación, la cual no es susceptible de este principio.

El Principio de oscilación no implica que se modifique el porcentaje de liquidación de la Prima de Actividad sino que el ya porcentaje reconocido se aplica al valor de la Prima de Actividad que estuviere devengando el personal en servicio activo.

El porcentaje indicado es con el cual se liquidó inicialmente la asignación de retiro y no con el cual se modifica su valor a menos que la Ley lo diga.

En conclusión, la prima de actividad se liquida conforme al Estatuto vigente para la fecha del retiro efectivo del personal y en la forma que aquél determine expresamente, razón por la cual en el sub judice no es aplicable la normativa aludida por el recurrente.

Por otra parte, si el reconocimiento de la asignación de retiro de la parte actora cumple con el computo de la Prima de Actividad que continua vigente en un monto proporcional al tiempo de servicio, acorde con lo establecido tanto en los **2337 de 1971 y 095 del 11 de 1989** como en el **Decreto 2863 de 2007**, el desconocimiento de los derechos adquiridos alegados en la demanda carece de fundamento, pues la Administración no puede concederle un derecho que el ordenamiento jurídico no le ha conferido.

En virtud de lo expuesto no le asiste razón a la demandante para solicitar la nulidad del acto acusado; por cuanto los actos administrativos proferidos en el caso bajo estudio se encuentran ajustados a derecho, motivo suficiente para no desvirtuar su presunción de legalidad y en consecuencia negar las súplicas de la demanda.

1. NO VIOLACION AL DERECHO A LA IGUALDAD

En tal sentido el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Segunda-Subsección B en Sentencia del 09 de noviembre de 2011, expediente 2006-117, expone que en materia de constitucionalidad de las diferencias de trato, la H. Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha precisado lo siguiente:

"El principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la carta no proscribe ni elimina la posibilidad de que el legislador introduzca regímenes o tratos diferenciados entre grupos respecto de un mismo tema, asunto, derecho o prerrogativa, siempre y cuando esa diferenciación se ajuste a los preceptos constitucionales".

(...) Sobre el derecho a la igualdad esta Corporación a través de su Sala Plena y de las Salas de Revisión de Tutelas, ha hecho múltiples pronunciamientos, en los cuales ha definido en qué consiste este derecho, la diferencia entre la igualdad formal y la material y cuándo la diferencia de trato no implica necesariamente discriminación. Valga citar, entre otras, la sentencia C-472/92 cuyo ponente fue el Magistrado José Gregorio Hernández Galindo y en la cual se expresó:

"Existe, pues, un principio general de igualdad entre las personas, cuyo carácter no puede tomarse como absoluto, ya que el supuesto del cual se parte no es el de la plena identidad entre los individuos (igualdad de hecho), de suyo imposible, sino el de una esencia común perfectamente compatible con la natural diversidad de caracteres, propiedades, ventajas y defectos de cada uno y con las distintas circunstancias en medio de las cuales actúan. De ahí que la igualdad ante la ley en su genuina concepción jurídica, lejos de significar ciega uniformidad, representa razonable disposición del

Derecho, previa ponderación de los factores que inciden de manera real en el medio dentro del cual habrá de aplicarse y de las diversidades allí existentes." (...)

Y más adelante se refirió al tema del trato diferencial, el cual no se considera en sí mismo discriminatorio y señaló los requisitos que deben cumplirse para que dicho trato se justifique:

"...el trato diferenciado de dos situaciones de hecho diversas no constituye una discriminación siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones: primero, que los hechos sean distintos; segundo, que la decisión de tratarlos de manera diferente esté fundada en un fin aceptado constitucionalmente; tercero, que la consecución de dicho fin por los medios propuestos sea posible y además adecuada. Como se ve, cada una de estas condiciones corresponde al papel que juegan los tres elementos -fáctico, legal o administrativo y constitucional- en la relación que se interpreta. Por eso, la primera condición pertenece al orden de lo empírico (hecho), la segunda hace parte del orden de lo válido (legalidad) y la tercera del orden de lo valorativo (constitución). (...)"¹

Se tiene entonces, que el principio de igualdad se predica solo entre iguales, por tanto en el presente caso NO se ha vulnerado el derecho a la igualdad, ya que se reitera que es el legislador quien establece la escala gradual porcentual y los parámetros para el reconocimiento y pago de las asignaciones de retiro, y no puede equipararse un militar con otro cuya asignación de retiro es posterior y está sometido a un régimen jurídico distinto pues la situación, en cada caso, debe resolverse con sujeción al régimen vigente en el momento en el que ella se presente, ello significa que aquellos individuos que tiene una situación jurídica consolidada, no puede verse afectada, desconocida ni desmejorada por leyes posteriores, pero también que quienes se encuentren en ella no acceden a las condiciones más beneficiosas que en el futuro se establezcan por el legislador para los mismos supuestos fácticos. Esto es, la nueva ley rige hacia el futuro y se aplica a los hechos que ocurran a partir de su vigencia, sin que las situaciones jurídicas consolidadas con anterioridad se vean afectadas por la misma.

Por lo tanto no le corresponde a esta Caja efectuar interpretaciones, ni juicios de valor, apartándose de lo establecido en la norma especial aplicable a cada uno de los miembros de la fuerza pública, siendo del caso indicar que los Oficiales y Suboficiales de las fuerzas militares tienen una disposición especial, debiendo esta Entidad aplicar en su integridad tales disposiciones.

En conclusión, ha quedado plenamente establecido que el demandante adquirió el derecho a percibir la asignación de retiro de conformidad a la norma vigente para la fecha de su retiro del servicio – Decretos 2337 de 1971 y 095 del 11 de 1989-, incluyendo los porcentajes establecidos, lo que significa que tales aspectos no pueden ser desconocidos, ni modificados por las nuevas regulaciones que indefinidamente introduzcan posteriores estatutos del personal en relación con las asignaciones de retiro, pues ello llevaría a desconocer el principio de la **INESCINDIBILIDAD DE LA LEY**, que prohíbe dentro de una sana hermenéutica fraccionar las normas legales, rompiendo de tal manera el principio de la seguridad jurídica. Otra cosa es que la asignación de retiro se vea incrementada anualmente en virtud de los aumentos decretados por el gobierno nacional para el personal en

¹ Corte Constitucional, Sentencia No. C-387/94, Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

actividad, evento en el cual tiene aplicación el principio de oscilación atendiendo a la condición más beneficiosa para el servidor como lo ha sostenido el H. Consejo de Estado.²

2. SOBRE EL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS ADQUIRIDOS

Al respecto, resulta claro en el caso sub lite, que la existencia de derechos adquiridos a favor del **demandante** solamente se puede pregonar, respecto del derecho reconocido en el año de **1976** bajo el amparo de la normatividad vigente, y no como lo pretende hacer ver el accionante, sobre derechos y situaciones contempladas en normas posteriores a la consolidación de su derecho, que no le es aplicable por cuanto el militar adquirió el status de retirado, a partir del **17 de Junio de 1976**.

Sobre la noción de Derechos Adquiridos, la Corte Constitucional en sentencia C- 147/ 97, señaló:

"Debe la Corte en consecuencia determinar, el contenido y alcance de la noción de "derecho adquirido" y si el aparte normativo acusado implica desconocimiento de derechos consolidados... (...)

2.1. Como reiteradamente lo ha señalado esta Corporación, siguiendo las orientaciones de la doctrina y la jurisprudencia, configuran derechos adquiridos las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona.

Ante la necesidad de mantener la seguridad jurídica y asegurar la protección del orden social, la Constitución prohíbe el desconocimiento o modificación de las situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de una ley, con ocasión de la expedición de nuevas regulaciones legales. De este modo se construye el principio de la irretroactividad de la ley, es decir, que la nueva ley no tiene la virtud de regular o afectar las situaciones jurídicas del pasado que han quedado debidamente consolidadas, y que resultan intangibles e incólumes frente a aquélla, cuando ante una determinada situación de hecho se han operado o realizado plenamente los efectos jurídicos de las normas en ese momento vigentes.

La doctrina y la jurisprudencia contraponen a los derechos adquiridos las "meras expectativas", que se reducen a la simple posibilidad de alcanzar un derecho y que, por lo mismo, no son más que una intención o una esperanza de obtener un resultado jurídico concreto..."

Es así, que lo que pretende el **accionante** es la modificación de un derecho reconocido y consolidado desde el año de **1976**, con aplicación PARCIAL de las nuevas regulaciones, obviamente en lo que le resulta conveniente, toda vez que las disposiciones actuales han establecidos una serie de requisitos adicionales a los exigidos en su momento al demandante a los cuales no hace referencia.

LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, reconoció la asignación de retiro al MILITAR aplicando la normatividad vigente a la fecha de su retiro y sus derechos adquiridos no han sido vulnerados, por el contrario todos los aumentos decretados por la Ley año tras año, se han hecho efectivos de acuerdo al porcentaje de liquidación en su asignación de retiro y de acuerdo a lo dispuesto por el legislador.

3. PRECEDENTE JUDICIAL SOBRE PRIMA DE ACTIVIDAD

En torno al problema jurídico, que en este caso es objeto de controversia, me permito plantear lo siguiente:

¿Tiene derecho el demandante, a que su asignación de retiro sea reajustada con la inclusión de la prima de actividad, conforme a los porcentajes establecidos en el Decreto 2863 de 2007?

²Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejero Ponente: JAIME MORENO GARCIA, sentencia del 17 de mayo de 2007, expediente No. 8464-05

En razón a la expedición de la Ley 1395 de 2010, artículo 115 y a propósito de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, se debe observar el precedente jurisprudencial en la toma de decisiones por parte de los Jueces de la República. Por su parte, el nuevo CCA, que entró en vigencia a partir del 2 de julio del 2012, trae la figura de la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado, donde se obliga a las autoridades a tener en cuenta las sentencias de unificación de esa Corporación, en sus fallos.

El sustento de lo anterior, la honorable Corte Constitucional lo ha establecido en varias de sus sentencias³, entre ellas la C-539 de 2011, Magistrado Ponente: LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA, demanda de inconstitucionalidad en contra el artículo 114 (parcial) de la Ley 1395 de 2010 “Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial:

“ (...) El entendimiento del imperio de la ley, a la que están sujetas las autoridades administrativas y judiciales, debe entenderse como referido a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, incluyendo la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales.”

(...)

Sobre este tema, ha resaltado la Corte que (i) la intención del constituyente ha sido darle clara y expresa prevalencia a las normas constitucionales –art. 4º Superior- y con ella a la aplicación judicial directa de sus contenidos; (ii) que esto debe encontrarse en armonía con la aplicación de la ley misma en sentido formal, es decir dictada por el Legislador, la cual debe ser interpretada a partir de los valores, principios, objetivos y derechos consagrados en la Constitución; (iii) que por tanto es la Carta Política la que cumple por excelencia la función integradora del ordenamiento; (iv) que esta responsabilidad recae en todos las autoridades públicas, especialmente en los jueces de la república, y de manera especial en los más altos tribunales; (v) que son por tanto la Constitución y la ley los puntos de partida de la interpretación judicial; (vi) que precisamente por esta sujeción que las autoridades públicas administrativas y judiciales deben respetar el precedente judicial o los fundamentos jurídicos mediante los cuales se han resuelto situaciones análogas anteriores; (vii) que esta sujeción impone la obligación de respetar el principio y derecho de igualdad tratando igual los casos iguales; (viii) que mientras no exista un cambio de legislación, persiste la obligación de las autoridades públicas de respetar el precedente judicial de los máximos tribunales, en todos los casos en que siga teniendo aplicación el principio o regla jurisprudencial; (ix) que no puede existir un cambio de jurisprudencia arbitrario, y que el cambio de jurisprudencia debe tener como fundamento un cambio verdaderamente relevante de los presupuestos jurídicos, sociales existentes y debe estar suficientemente argumentado a partir de razonamientos que ponderen los bienes jurídicos protegidos en cada caso; (x) que en caso de falta de precisión o de contradicción del precedente judicial aplicable, corresponde en primer lugar al alto

3. -C-634 de 2011, Magistrado Ponente: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 10 (parcial) de la Ley 1437 de 2011 “por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.”

-C-816 de 2011, Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo, Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 102 de la Ley 1437 de 2011 “por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.” Establece: “A su vez, las autoridades administrativas son también sujetos de estos mandatos superiores y en consecuencia, de la fuerza vinculante de los fallos emanados de las altas cortes jurisdiccionales. Adicionalmente, frente a ellas, el legislador dispone de una amplia potestad de configuración para establecer parámetros de la actuación administrativa de naturaleza judicial.

En consecuencia, la orden del legislador dada a la autoridad administrativa en el inciso primero del artículo 102 de la Ley 1437 de 2011, de extender los efectos de las sentencias de unificación del Consejo de Estado, órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativo, a casos basados en los mismos supuestos fácticos y jurídicos, es desarrollo del concepto de la fuerza vinculante de las sentencias proferidas por las altas corporaciones de justicia.”

tribunal precisar, aclarar y unificar coherentemente su propia jurisprudencia; y (xi) que en estos casos corresponde igualmente a las autoridades públicas administrativas y a los jueces, evidenciar los diferentes criterios jurisprudenciales existentes para fundamentar la mejor aplicación de los mismos, desde el punto de vista del ordenamiento jurídico en su totalidad, “y optar por las decisiones que interpreten de mejor manera el imperio de la ley” para el caso en concreto.

(...)

Así mismo, la Corte ha aceptado que el desconocimiento de la jurisprudencia sentada por una Alta Corte puede conllevar, a su vez, una infracción directa de preceptos constitucionales o legales o de un acto administrativo de carácter general, casos en los cuales se configura igualmente el delito de prevaricato por acción

De igual manera, la jurisprudencia constitucional ha sostenido de manera sistemática, que la acción de tutela procede cuando los jueces en sus providencias se apartan arbitrariamente de los precedentes sentados por las Altas Cortes (precedente vertical) o sus propias decisiones (precedente horizontal), y que cuando se apartan del precedente horizontal o vertical deben ofrecer un argumento suficiente que justifique el cambio, asegure la igualdad y conjure la arbitrariedad.

Por tanto, esta Corte ha precisado que el precedente constitucional es vinculante y que su desconocimiento por parte de los servidores públicos tanto administrativos como judiciales, da lugar a (i) la interposición de acciones judiciales, como la tutela, y (ii) da lugar a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, al configurarse dicho desconocimiento como una vía de hecho judicial.”

La Corte Constitucional ratifica la obligación de aplicar el precedente judicial dictado por las Altas Cortes, tanto en la jurisdicción ordinaria por la Corte Suprema de Justicia, como en la jurisdicción contenciosa administrativa por el Consejo de Estado, y en la jurisdicción constitucional por la Corte Constitucional, a partir de las normas constitucionales y reglas jurisprudenciales que fueron analizadas en detalle en la parte considerativa de esta sentencia y que se sistematizan en este apartado.

Es entonces menester para los Jueces de la República, respetar el precedente judicial⁴, de las altas Cortes, como fuente del derecho, siempre y cuando éste tenga consonancia con los mandatos constitucionales; en ese orden de ideas, la misma Corte Constitucional ha desarrollado una línea jurisprudencial al respecto y a propósito de la obligatoriedad de sus mismas decisiones, entre las que se destacan: SU-047/99, T-049 del 2007.

Así las cosas, es un hecho evidente que existe abundante jurisprudencia de los diferentes Tribunales Administrativos a nivel nacional a favor de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, en donde se declara que la Entidad aplico en debida forma lo dispuesto en el Decreto 2863 de 2007, respecto al reajuste del porcentaje de la prima de actividad para el personal retirado antes de la entrada en vigencia del Decreto referido, constituyéndose en un precedente el cual deberá acatarse y respetarse.

3.1. Algunos pronunciamientos judiciales sobre la Prima de Actividad

⁴Trabajo de posesión como miembro correspondiente del dr. Eduardo Pilonieta Pinilla, Bucaramanga, Julio 27 de 2007.

1. *Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "A", demandante: Mario Alfonso Navas Cabrera, Proceso No. 2004-8660.*
2. *Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "A", demandante: Alonso Vaca Chitiva, Proceso No. 2011-081.*
3. *Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", demandante: Alcides Cárdenas Vela, proceso No. 2007-419.*
4. *Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", demandante: URIEL DE JESUS VERGARA, proceso No. 2012-150-01.*
5. *Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", Demandante: LUIS JAVIER ARANGO BENAVIDES, proceso No. 2013-147-01.*
6. *Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", Demandante: EFRAIN TRILLERAS ROJAS, proceso No. 2012-146-01.*
7. *Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", Demandante: JOSE ANGEL IGLESIA CAMPO, proceso No. 2013-068-01.*
8. *Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", Demandante: MARIA JOSEFA OLARTE DE RIAÑO, proceso No. 2013-00175-0.*
9. *Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", Demandante: LUZ MARINA PAEZ BETANCOURT, proceso No. 2013-00027-01*
10. *Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "D", Demandante: CECILIA ROA CARVAHO, proceso No. 2013-00117-01*
11. *Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", Demandante: HUMBERTO MAYORGA PEÑA, proceso No. 2013-187-01.*
12. *Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", Demandante: HIPOLITO GOMEZ MEJIA, proceso No. 2013-346-01*
13. *Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "E", Demandante: LUIS EDUARDO ALVAREZ SILVA, proceso No. 2012-0207-01.*
14. *Tribunal Administrativo de Santander en Descongestión – Sala de Asuntos Laborales -, Demandante: CONCEPCIÓN CAMARGO BARRAGAN, proceso No. 2011-173-01.*
15. *Tribunal Administrativo de Boyacá – Sala de Decisión de Descongestión No. 10ª – Despacho No. 05, Demandante: JORGE ENRIQUE RODRIGUEZ DIAZ, proceso No. 2007-00328-01.*
16. *Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", Demandante: JOSE ANGEL IGLESIA CAMPO, proceso No. 2013-068-01.*
17. *Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión 001, Demandante: ANDRES PEREZ LONDOÑO, proceso No. 2012-020-01.*

18. Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Oralidad, Demandante: ALIRIO GOMEZ GONZALEZ, proceso No. 08001-23-33-001-2014-00137-00 JR (2013-00250).

EXCEPCIONES

NO CONFIGURACIÓN DE FALSA MOTIVACIÓN EN LAS ACTUACIONES DE LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

Sobre el particular cabe resaltar que las actuaciones realizadas por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se ajustan a las normas vigentes aplicables a los miembros de las Fuerzas Militares, por cuanto al realizar los incrementos anuales a las asignaciones de retiro con base en los Decretos Ejecutivos expedidos por el Gobierno Nacional, corrobora el régimen prestacional especial que rige para este sector, diferente a la normatividad dispuesta para los demás servidores públicos que se enmarcan dentro del régimen general de seguridad social.

En consecuencia, estas actuaciones no se enmarcan dentro de ninguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 137 del CPACA como la citada por el demandante **-FALSA MOTIVACIÓN**, para lo cual es oportuno realizar las siguientes consideraciones:

En primer lugar, el Honorable Consejo de Estado, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA -SUBSECCIÓN "A", en SENTENCIA N° 10051 DE 1998, del 19 de marzo de 1998, CONSEJERA PONENTE: DOCTORA CLARA FORERO DE CASTRO, estableció:

“...La falsa motivación se configura cuando para fundamentar el acto se dan razones engañosas, simuladas, contrarias a la realidad. La motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que la justifica, y ella debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable. (...)”

De otra parte es preciso señalar que el artículo 137 del CPACA, establece cuando es procedente declarar la nulidad de los actos administrativos, así:

- Cuando los actos administrativos infrinjan normas en que debían fundarse.
- Cuando hayan sido expedidos por funcionarios u órganos incompetentes.
- Cuando hayan sido expedidos en forma irregular.
- Cuando hayan sido expedidos con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa.
- Cuando hayan sido expedidos con falsa motivación.
- Cuando hayan sido expedidos con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió.

En el caso bajo estudio, no se da causal alguna de nulidad de los actos administrativos proferidos y por el contrario las actuaciones realizadas por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se ajustan a lo dispuesto por el legislador, respecto al reconocimiento y pago de la prima de actividad.

PETICIÓN

Efectuada la reseña doctrinal y fáctica que antecede, esta defensa advierte que las pretensiones de la demanda están llamadas a no prosperar; así las cosas, con todo respeto solicito a su Señoría se sirva **DENEGAR LAS SUPPLICAS DE LA DEMANDA** y en consecuencia **CONDENAR EN COSTAS**

A LA PARTE DEMANDANTE.

PRUEBAS

De conformidad con el parágrafo 1º. Del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 esta Entidad pública demandada allega copia del expediente administrativo en lo que se refiere a los antecedentes que dieron origen a la controversia, además de los siguientes documentos:

- Copia autentica del cuadernillo de reconocimiento de la asignación de retiro del demandante.
- Copia del auto de sustanciación del 30 de mayo de 1989.
- Copia del derecho de petición y el oficio demandado.

Así mismo, me permito indicarle al Despacho de la manera más respetuosa que el expediente administrativo del militar lo conforman varios cuadernillos, entre ellos: correspondencia, embargos, cumplimiento de sentencias (por diferentes asuntos), subsidio familiar, etc., por lo que no se remite la totalidad del mismo, por considerar que no constituyen una prueba conducente y pertinente dentro de esta causa en tanto que sí se generan costos a cargo del erario público.

No obstante lo anterior, si el señor Juez considera que se debe aportar la totalidad de los cuadernillos que conforman el expediente administrativo.

ANEXOS

1. Resolución No. 6810 del 01 de noviembre de 2012, por medio de la cual se hacen unas incorporaciones a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
2. Resolución No. 30 del 4 de enero de 2013, por medio de la cual se delegan unas funciones relacionadas con la actividad de defensa judicial de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
3. Decreto de nombramiento del Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
4. Acta de posesión del Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
5. Certificado de ejercicio de funciones del Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
6. Poder a mi conferido.
7. Lo relacionado en el acápite de pruebas.

NOTIFICACIONES

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, al señor MG (RA) del Ejército **LEONARDO PINTO MORALES**, Director General y Representante legal tiene domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., recibe notificaciones en el edificio Bachué, Carrera 10 N° 27-27 Oficina 214.

Correo electrónico notificacionesjudiciales@cremil.gov.co - elenis@cremil.gov.co

Cordialmente;

ELKIN JAVIER LENIS PEÑUELA
CC. No.17.343.533 de Villavicencio
TP. No.196.207 del C. S. de la J.

Anexos: ()

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

RECONOCIMIENTO
ASIGNACION DE RETIRO

5681263

NUMERO 0365-76- A

GRADO SARGENTO PRIMERO FUERZA EJERCITO NACIONAL

TITULAR NIÑO SANTAFE JUAN VICENTE

BENEFICIARIOS _____

MOTIVO ASIGNACION DE RETIRO

RESOLUCION N° 0594 del 24 de Mayo de 1.976

OBSERVACIONES _____

CONTRALORIA GENERAL

Revisor de documentos

30 MAR. 1976

48071

48072

48073

48074

FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA

EJERCITO NACIONAL

06785

1 JUL. 1976
0207

EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO

Número

0365/76 A

Titular

Sargento Primero NIÑO SANTAFE JUAN VICENTE

Motivo

ASIGNACION DE RETIRO

Radicado al Folio

L.R.

M.D.N.

Liquidación

Resolución No

Caja de Retiro de las FF. MM.

Registro No.

Reporido a:

Subgerencia

Sección

247



HOJA DE SERVICIOS No. 0107 EJC - 76

Registrada Libro No. 1 Folio 213

Fecha de expedición: 15-MZ-76

a) DATOS SOBRE:

Fuerza: Ejército Nacional

Ultima Unidad: "Bat. de Int. No. 3"

Causal de retiro: "Solicitud Propia"

b) DATOS PERSONALES:

Sargento Primero NIÑO SANTAFÉ JUAN VICENTE

C.C. No. 5.681.263 de Málaga Código 6159694

Fecha de nacimiento: 31-AG-39

Nombre de los padres: ALIMPO y AGRIPINA

Estado civil: Casado con ADIELA MARIN

Matrimonio: 14-EN-68 Fl. 246 Notaría Génova (Q.)

Hijos y fechas de nacimiento. Documentos probatorios:

MARTHA YANETH 15-OC-70 Fl. 309 Nría. 3a. Armenia

JAIRO OLIMPO 09-DC-71 Fl. 584 Nría. 4a. Cali

c) RELACION DE SERVICIOS PRESTADOS:

N O V E D A D	DISPOSICION	F E C H A S		TIEMPO
		De	A	A. M. D.
SOLDADO	OD. -/61	06-NOV-61	01-ST-62	00 09 25
CABO SEGUNDO	OD. 197/62	01-ST-62		
SGTO. PRIMERO	OAP.1-044/75	01-MZ-75		
RETIRO	RES. 041/76		16-MZ-76	13 06 15
TRES MESES ALTA	RES. 041/76	16-MZ-76	16-JN-76	00 03 00
TIEMPO DOBLE	DTO. 1048/70	21-MY-65	16-DC-68	03 06 25
TIEMPO DOBLE	DTO. 739/70	21-AB-70	15-MY-70	00 00 25
TIEMPO DOBLE	DTO. 1386/74	26-FB-71	29-DC-73	02 10 03
DIF.AÑO LABORAL	DTO. 2331/71			00 03 15
TOTAL SERVICIOS				21 04 18

SON: VEINTIUN (21) AÑOS, CUATRO (4) MESES Y DIECIOCHO (18) DIAS.

OBSERVACIONES: Ninguna.

Elaboró, SV. Rubiel Restrepo

12/10/73



amun
Coronel JOSE A. ALVARADO HERNANDEZ
Jefe Departamento E-1

d) APROBACION:

El suscrito General Comandante del Ejército, en uso de las facultades contenidas en el Art. 4º. del Dto. 2331/71 y Art. 4º. Dto. 2514/73, APRUEBA la presente Hoja de Servicios del SP. NIÑO SANTAFE JUAN VICENTE, expedida para los efectos legales pertinentes.



[Signature]
General MIGUEL CARLOS CAMACHO LEYVA
Comandante del Ejército

EXAMINADA - CORRECTA

REVISOR. *[Signature]* No.
Asesor Jurídico -) Asesor Social.

3

FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA
EJERCITO NACIONAL

TRANSCRIPCION PARCIAL DE LA RESOLUCION No. 041/76

ARTICULO 1o. /. Con fecha 16-MARZO de 1976 y por

"SOLICITUD PROPIA", retirase del ser

vicio activo del Ejército al: Sargento Primero INF. Juan Vi-

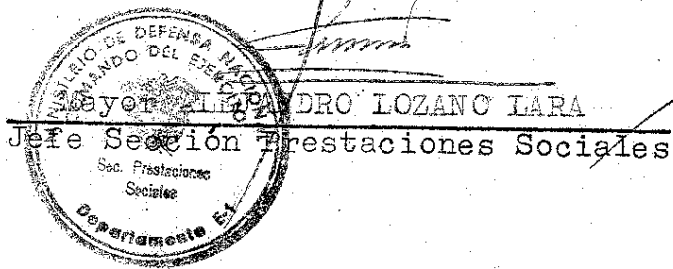
cente NIÑO SANTAFE, código 6159694 del Bata-

llón de Intendencia No. 3

SI Le fueron concedidos tres (3) meses de alta a partir -
de la fecha de baja en: la Contaduría correspondiente.-

Es fiel copia tomada de su original y ex
pedida en Bogotá, D.E., a los dieciocho días del mes de marzo
de mil novecientos setenta y seis,-

ELABORO: SV. Rubiel Restrepo



FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA
EJERCITO NACIONAL

Bogotá, D.E. Marzo 18 de 1976

EL SUSCRITO JEFE DE LA SECCION PRESTACIONES SOCIALES DEL COMANDO DEL EJERCITO,

HACE CONSTAR:

Los últimos haberes devengados por el SP. NIÑO SANTAFE JUAN VICENTE

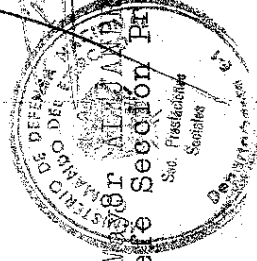
ES	AÑO	SUELDO BASICO	SUBSIDIO FAMILIAR 39 %	PRIMA ANT.O SERV. 20 %	PRIMA ACTIV. 31.1 %	PRIMA ALIM. O ESPECIAL.	PRIMA SALTO %	SUBSID. TRANSPOR. O JINETAS	GASTOS RESPRES. 30%	ESTADO MAYOR 20%	TOTAL HABERES
MZ	78	2.670.00	1.041.30	534.00	841.05	- - - -	- - -	- - -	- - -	- - -	5.086.35

En las prestaciones sociales debe descontarse los siguientes valores deducibles: ~~BANCOMPROT \$ 255.25 EN/77.-~~

INDUCREDITO \$ 268.00 AG/76.-

Elaboró: *Rubén Restrepo*
SV. Rubén Restrepo

MAJOR ALFONSO LOZANO LARA
Jefe Sección Prestaciones Sociales



BOGOTA, D.E. Marzo 10 de 1.976

Señor General
MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL
BOGOTA, D.E.-

Yo, JUAN VICENTE NIÑO SANTAFE

con la C.C. No 5'681.263 de Málaga S.

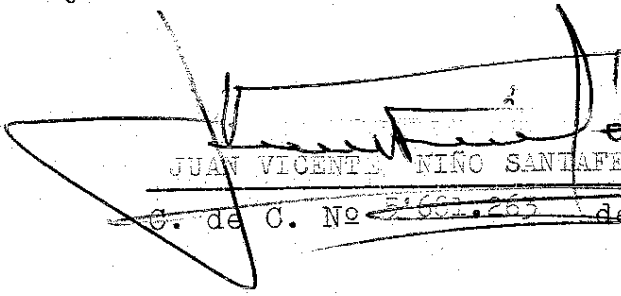
declaro en honor a la verdad que mi situación familiar y dependencia económica al retirarme del servicio de las FF.MM., es la siguiente:

Estado Civil: CASADO Fecha del Matrimonio: 14 ENE;68

Nombre de la esposa: ARIELA MARIN ROSADA

Nombre de los hijos:	<u>MARTHA JANNET</u>	Nacido el <u>15-OCT-70</u>
	<u>JAIRO CLIMPO</u>	Nacido el <u>09-DIC-71</u>
		Nacido el _____
		Nacido el _____
		Nacido el _____
		Nacido el _____
		Nacido el _____
		Nacido el _____
		Nacido el _____
		Nacido el _____
		Nacido el _____
		Nacido el _____

Actualmente hago vida conyugal y sostengo-económicamente a mi esposa y a mis hijos, quienes: son menores de edad y estudiantes sin haberse emancipado por las causales de Ley.


JUAN VICENTE NIÑO SANTAFE

C. de C. No 5'681.263 de Málaga S.



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

RESOLUCION NUMERO 0594 DE 19 76

(24 MAY 1976)

Por la cual se ordena el reconocimiento y pago de la Asignación de Retiro al Sargento Primero (r) del Ejército JUAN VICENTE NIÑO SANTAFE.

EL GERENTE DE LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES en uso de sus facultades legales y estatutarias, y

CONSIDERANDO :

Que de conformidad con la Hoja de Servicios Militares expedida por el Comando del Ejército, el señor JUAN VICENTE NIÑO SANTAFE prestó computados tiempos de servicio un total de servicios militares de 21 años, 4 meses y 18 días, hasta el 16 de Junio de 1976, en que con el grado de Sargento Primero del Ejército fue retirado de la actividad militar por medio de la Resolución No. 041 de 16 de Marzo de 1976 por SOLICITUD PROPIA.

Que de acuerdo con el total de tiempo militar liquidado en la Hoja de Servicios, el Sargento Primero (r) del Ejército JUAN VICENTE NIÑO SANTAFE, consolidó el derecho a percibir una asignación mensual de retiro del setenta y cuatro por ciento (74%) para cuya liquidación se deben tener en cuenta las partidas determinadas en el Artículo 116 del Decreto 2337 de 1971 y Decreto 183 de 1975, incluido un subsidio familiar liquidado en cuantía del treinta y nueve por ciento (39%) porcentaje este que no es fijo sino variable acorde con las disposiciones del Artículo 117 del Decreto primero citado, por ser casado con la señora ADIRLA MARIN el 14 de Enero de 1968 y tener a su cargo a sus hijos legítimos nacidos en las fechas que se indican así: MARTHA YANETH el 15 de Octubre de 1970 y JAIRÓ ORIMPO el 9 de Diciembre de 1971.

Para la liquidación de la asignación de retiro del Sargento Primero (r) del Ejército JUAN VICENTE NIÑO SANTAFE, se tendrá en cuenta el sueldo básico que en todo tiempo rija para un Suboficial de su mismo grado y antigüedad en servicio activo y las partidas en los porcentajes aquí determinados:

Prima de Actividad.....	15%
Prima de Antigüedad.....	21%
Subsidio Familiar	39%
Prima de Navidad...	1/12

La Prima de Navidad se liquidará teniendo en cuenta la suma de las partidas correspondientes a un Suboficial de su mismo grado y antigüedad en servicio activo.

RESUELVE :

ARTICULO 1o.-

A partir del 17 de Junio de 1976, con cargo al Presupuesto de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, reconócese y páguese al Sargento Primero (r) del Ejército JUAN VICENTE NIÑO SANTAFE con Cédula de Ciudadanía No. 5. 681.263 de Málaga, una asignación mensual de retiro en un porcentaje del setenta y cuatro por ciento (74%) sobre el sueldo básico de un Suboficial de su mismo grado y antigüedad en servicio activo.

Por la cual se ordena el reconocimiento y pago de la Asignación de Retiro al Sargento Primero (r) del Ejército JUAN VICENTE NIÑO SANTAFÉ.--

ta y cuatro por ciento (74%), con base en el sueldo básico que en todo tiempo rija para un Suboficial de su mismo grado y antigüedad en servicio activo, e incluyendo dentro de la liquidación las partidas determinadas en los considerandos, teniendo en cuenta un subsidio familiar del treinta y nueve por ciento (39%), el que no es fijo sino variable.--

ARTICULO 2o.-- El Sargento Primero (r) del Ejército JUAN VICENTE NIÑO SANTAFÉ, cotizará un 8% sobre el valor total de la prestación con destino a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, teniendo en cuenta las disposiciones del Artículo 173 del Decreto 2337 de 1971.--

ARTICULO 3o.-- Para el cobro de la prestación el Sargento Primero (r) del Ejército JUAN VICENTE NIÑO SANTAFÉ, --comprobará mensualmente su supervivencia.--

ARTICULO 4o.-- Sométase a la aprobación del Ministerio de Defensa Nacional.--

Dada en Bogotá, D.E., a 24 MARZO 1976



BERG. GENL. (R) JOSE G. SANCHEZ ORDONEZ
GERENTE DE LA CAJA DE RETIRO DE LAS FF.MM.



COMISIONADO GENERAL DE LA FUERZA
SECRETARIA
LUIS MOSQUERA GOMEZ
SECRETARIO CAJA DE RETIRO FF.MM.

REVISOR DE DOCUMENTOS

LCN/coch.



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
SECRETARÍA GENERAL

RESOLUCION NUMERO 6267 DE 1976
(1 JUL. 1976)

Por la cual se aprueba la Resolución No. 0594 de 1.976 (Mayo 24) proferida por la Gerencia de la Caja de Retiro de las FF.MM con base en el expediente EITO 0365 -A /76

EL MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL en uso de sus facultades legales, y para los efectos previstos en los artículos 175 y 19 de los Decretos 2337 y 2342 de 1.971 respectivamente,

RESUELVE:

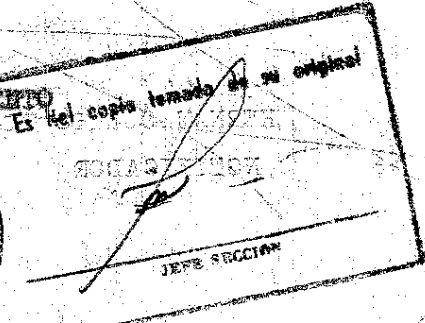
ARTICULO 10.- Aprobar en todas sus partes la Resolución No. 0594 de 1.976 (Mayo 24) originaria de la Gerencia de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, reconociendo y ordenando pagar al Sargento Primero (r) del Ejército, señor **JUAN VICENTE NIÑO SANTAFÉ** código # 6159694, e de c # 5.681.263 de Málaga una asignación mensual de retiro, a partir del 17 de junio de 1.976 en proporción del 7% del sueldo básico y las partes consagradas en el artículo 115 del Decreto 2337 de 1.971, incluyendo un subsidio familiar del 39%.

ARTICULO 20.- Para los fines legales subsiguientes agrégase copia de la presente resolución a la Hoja de Vida del Sargento 1o. (r) del Ejército, señor **JUAN VICENTE NIÑO SANTAFÉ**.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE
Dada en Bogotá D.E. a. 1 JUL. 1976

General ABRAHAM VARON VALENZUELA
MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL

Mayor General JAIME SANTIAGO SANTIAGO
SECRETARIO GENERAL



CONTADOR GENERAL DE LA
Auditoría General de las
FUERZAS MILITARES
REVISOR DE DOCUMENTOS

JANUARI ALAMPO DE QUINTANA
JANUARI ALAMPO DE QUINTANA

OPINION MODIFICADA

9/10
Fuelle
E.I.
20.8.04

MIROFILMADO

Caja de Retiro de las FF. MM.

Registro No. 8074

12 JUL. 1976

Reportado a:

Subgerencia

Sección

Z/dp

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - SECRETARIA GENERAL
OFICINA JURIDICA - NEGOCIOS GENERALES

12 JUL. 1976

JUAN VICENTE NIÑO SANTAFA

que contra ella proceden los recursos de REPOSICION
Impuesto firma(n) MANIFESTANDO QUE LA ACEPTA Y RENUNCIA
A LOS TERMINOS DE LA EJECUTORIA

EL NOTIFICADO

225.681.265 Malaga

HERNAN CORTES ROJAS
NOTIFICADOR

SM EUGENIO GONZALEZ CONTRERAS
SECRETARIO

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

SUBDIRECCION DE PRESTACIONES SOCIALES
SECCION RECONOCIMIENTO PRESTACIONES SOCIALES

Bogotá, D.E. 30-V-89

El suscrito Abogado Sustanciador, habiendo revisado el Expediente Administrativo correspondiente al señor SP (S) NIÑO SANTAFE JUAN VICENTE conceptúa, con base en lo ordenado por los Artículos 154 y 155 del Decreto Ley 95 del 11 de Enero de 1989 y teniendo en cuenta que su tiempo de servicios es de 21 años, 04 meses y 18 días (según la Hoja de Servicios), que el porcentaje que se le debe liquidar y pagar por concepto de prima de actividad se tratará de la siguiente manera:

- A. Se mantendrá en el 15% por ser su tiempo de servicios menor de 15 años. (NO) es del caso.
- B. Se mantendrá en el porcentaje que actualmente se le liquida por ser su retiro posterior al 18 de enero de 1984 (Decreto Ley 89/84) (NO) es el caso.
- C. Aumentará, por haberse retirado con anterioridad al 18 de enero de 1984 y tener un tiempo de servicios mayor de 15 años: (SI) es el caso.
- 1o. Al 18.5% en la vigencia fiscal de 1990.
- 2o. Al 22.5% en la vigencia fiscal de 1991.
- 3o. Al 25 en la vigencia fiscal de 1992.

Rafael A. Chirio P.
Abogado/Secc. Reconocimiento Prest. Sociales

41/42
Fuentes
Comp.
30-8-04

JOFFRE MARIO QUEVEDO DÍAZ
ABOGADO

Señor Mayor General @
EDGAR CEBALLOS MENDOZA
DIRECTOR CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES
E. S. D.

Sergento PUMERO - EJECCUTO

Resolución - 0594/76

Unio 24/76

REFERENCIA: DERECHO DE PETICIÓN PRIMA DE ACTIVIDAD

PUMO DE ACTIVIDAD - 115%

21 años - 4 meses - 18 días

Reconocimiento - 17 años / 76

JUAN VICENTE NIÑO SANTAFÉ mayor de edad, con domicilio y residencia en ésta ciudad identificado con C.C. N° 5-681-263 de Málaga S. y en mi calidad de titular de asignación de retiro de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, elevo ante su despacho el presente **DERECHO DE PETICIÓN EN INTERÉS PARTICULAR**, consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política de Colombia, el artículo 5° y siguientes del Código Contencioso Administrativo, las siguientes:

74%

Unio 40-187

91-22.5%

92-25%

PETICIONES

PRIMERO: Se ordene a quien corresponda el reajuste de mi asignación de retiro, teniendo en cuenta en su liquidación, desde el 01 de Enero de 2005 el computo de la partida de "prima de actividad" en un porcentaje del 33%, y a partir del 1° de Julio de 2007 el 49.5% del sueldo básico de conformidad con lo establecido en los artículos 13 del Decreto 4433 de 2004 y 4° del Decreto 2863 del 27 de Julio de 2007, reajustes a que tengo derecho en aplicación al "principio de oscilación" establecido en los artículos 151 del Decreto 1211 de 1990 y 42 del Decreto 4433 de 2004.

SEGUNDO: Ordenar el pago efectivo e indexado de los dineros correspondientes a la diferencia que resulte entre la liquidación solicitada y las sumas canceladas por concepto de asignación de retiro desde el 1 de Enero de 2005, hasta la fecha en que sea reconocido el derecho precitado.

TERCERO: De negarse por parte de ese despacho las pretensiones antes solicitadas, se cite la norma en la que se sustenta tal decisión.

HECHOS

PRIMERO: Por el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Decreto 1211 de 1990 la Caja de Retiro me reconoció y viene pagando asignación de retiro.

SEGUNDO: Con fecha de 31 de Diciembre de 2004 el Gobierno Nacional en desarrollo de lo establecido en la ley 923 del 30 de Diciembre de 2004, expidió el Decreto Reglamentario N° 4433 del 31 de Diciembre de 2004 "por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública".

TERCERO: El Decreto 4433 del 31 de Diciembre de 2004 en el artículo 13 contempla las partidas que deben ser tenidas en cuenta para la liquidación de las asignaciones de retiro, así:

"Artículo 13. Partidas computables. La asignación de retiro, la pensión de invalidez y la pensión de sobrevivencia a las que se refiere el presente decreto del personal de la Policía Nacional, se liquidarán según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así:

23.1 Oficiales, y Suboficiales.

23.1.2 Prima de actividad".

EN BLANCO
Notaria Primera
Javier Ocampo Cano

JOFFRE MARIO QUEVEDO DÍAZ

ABOGADO

CUARTO: De conformidad con el artículo 23 del Decreto Reglamentario 4433 la partida "prima de actividad" se debe computar en porcentaje del 33% de la asignación básica.

QUINTO: el Decreto 1211 de 1990 en el artículo 151 consagra el "Principio de Oscilación" al que tengo derecho por ser titular de pensión y que sustenta la presente petición.

SEXTO: El Decreto 4433 del 31 de Diciembre del 2004 en el artículo 243 introdujo cambios en el porcentaje en que debe computarse la prima de actividad en la liquidación de las asignaciones de retiro, cambio que me favorece y que de conformidad al "Principio de Oscilación", tengo derecho a que se me aplique en igual forma.

SEPTIMO: El Decreto 2863 del 27 de Julio de 2007 en el artículo 2º modifica el artículo 32 del Decreto 1515 de 2007 en el sentido de *"incrementar en un cincuenta por ciento (50%) a partir del 1º de Julio de 2007 el porcentaje de la prima de actividad de que tratan los artículos (...) 68 del Decreto 1212 de 1990"*.

OCTAVO: El artículo 4º del Decreto 2863 dispuso: *"En virtud del principio de oscilación de la asignación de retiro y pensión dispuesto en el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004, (...) tendrán derecho a que se les reajuste en el mismo porcentaje en que se haya ajustado el del activo correspondiente"*

FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES.

1. Invoco como fundamento de Derecho para la facultad de hacer peticiones respetuosas, los siguientes:

- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, artículos 23.

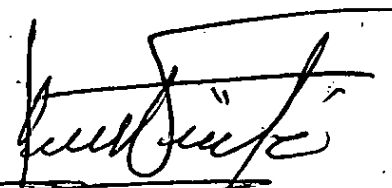
2. Como fundamento de Derecho para mi petición en específico:

- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, artículos 4, 5, 13, 48 y 53
- DECRETO 4433 del 31 de Diciembre de 2004, artículo 23
- DECRETO 2863 del 27 de Julio de 2007, artículos 2 y 4.

NOTIFICACIONES

Recibiré comunicaciones y notificaciones en la Calle 19 N° 3-50, oficina 504, teléfono 283 2586, 310 324 5827, Edificio Barichara, de Bogotá.

Atentamente,


C.C. N° 5.689.263 de Malaga S.





DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL

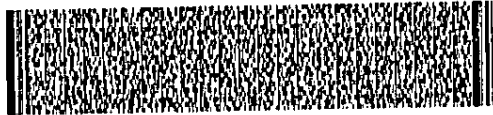
Artículo 2.2.6.1.2.4.1 del Decreto 1069 de 2015



19325

En la ciudad de Armenia, Departamento de Quindío, República de Colombia, el once (11) de abril de dos mil diecisiete (2017), en la Notaría Primera (1) del Círculo de Armenia, compareció:

JUAN VICENTE NIÑO SANTAFE, identificado con la cédula de ciudadanía / NUIP #0005681263, presentó el documento dirigido a DIRECTOR CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES y manifestó que la firma que aparece en el presente documento es suya y acepta el contenido del mismo como cierto.



1ewywc0I57qc

11/04/2017 - 14:59:22:087

----- Firma autógrafa -----

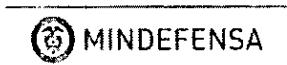
Conforme al Artículo 18 del Decreto-Ley 019 de 2012, el compareciente fue identificado mediante cotejo biométrico de su huella dactilar con la información biográfica y biométrica de la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil.



JAVIER OCAMPO CANO
Notario primero (1) del Círculo de Armenia



5.681.263 92



CREMIL
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

Bogotá D.C.,

CERTIFICADO

03/NOV./2017 08:46 A. M. APLAZAS
DEST AFILIADO
ATN JUAN VICENTE NIÑO SANTAFE
ASUNTO DERECHO DE PETICION - ASIGNARETIRO-
REMITE MARIA DEL PILAR GORDILLO VIVAS - AREA
FOLIOS 1
AL CONTESTAR CITE ESTE No. 0069959
CONSECUTIVO 2017-69960



CREMIL 96373

No. 690

Señor

SP (RA) EJC. JUAN VICENTE NIÑO SANTAFE

Calle 19 N. ° 3-50, oficina 504. Edificio Barichara

Bogotá D. C.

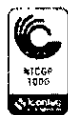
Asunto: Respuesta prima actividad

En atención a su escrito radicado en esta Entidad con el número consecutivo 96373 de fecha 13 de octubre del 2017, por medio de la cual solicita "Se ordene a quien corresponda el reajuste de mi asignación de retiro, teniendo en cuenta en su liquidación desde el 1 de enero de 2005, el computo de la partida de "prima de actividad" en un porcentaje del 33% y a partir del 1 de julio de 2007 el 49.5% del sueldo básico de conformidad con lo establecido en los artículos 13 del Decreto 4433 de 2004 y 4 del Decreto 2863 del 27 de julio de 2007, reajustes a que tengo derecho en aplicación al "principio de oscilación" establecido en los artículos 151 del Decreto 1211 de 1990 y 42 del Decreto 4433 de 2004", le comunico:

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, le reconoció la asignación de retiro a partir del **17 de junio de 1976**, de acuerdo a las disposiciones legales vigentes para la fecha de su retiro, en cuantía del **74%** por haber acreditado un tiempo de servicio de **21 años, 4 meses y 18 días**.

Con la expedición del Decreto Ley 95 del 11 de enero de 1989, el cual en su artículo 155 en concordancia con el artículo 154 estableció una modificación en la partida de prima de actividad para aquellas prestaciones reconocidas con anterioridad al 18 de enero de 1984, en los siguientes términos:

"Artículo 155. Reconocimiento prima de actividad. Los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y sus beneficiarios, en goce de asignación de retiro o pensión, cuyo retiro o separación haya ocurrido antes del 18 de enero de 1984 se les computará la prima de actividad de acuerdo a lo dispuesto en el artículo anterior, en la forma que a continuación se expresa:



Signature Not Verified

Para verificar la autenticidad del presente documento, deberá ingresar a "https://netestor.cremil.gov.co/certificados.html" e ingresar el código: 1433C201711031062713
Fecha: 2017.11.03 08:53:13 -05:00

www.cremil.gov.co

- En la vigencia fiscal de 1990 hasta el dieciocho punto cinco por ciento (18.5%).
- En la vigencia fiscal de 1991 hasta el veinte por ciento (22.5%).
- En la vigencia fiscal de 1992 hasta el veinte por ciento (25%).

El Decreto Ley 1211 de 1990 artículo 159 establece: COMPUTO PRIMA DE ACTIVIDAD: "a los Oficiales y Suboficiales que se retiren o sean retirados a partir de la vigencia del presente Decreto, para efectos de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales, la prima de actividad se les computará de la siguiente forma:

- Para individuos de menos de (15) años de servicio el (15%).
- Para Individuos con quince (15) o más años de servicio, pero de menos de veinte (20) el veinte por ciento (20%).
- **Para individuos con veinte (20) o más años de servicio, pero menos de veinticinco (25) el veinticinco por ciento (25%).**
- Para individuos con veinticinco (25) o más años de servicio, pero menos de treinta (30) el treinta por ciento (30%).
- Para individuos con treinta (30) o más años de servicio, el treinta y tres por ciento (33%).

Ahora bien, el Gobierno Nacional autorizó el aumento en la prima de actividad mediante Decreto 2863 del 27 de julio del 2007, en un 50% del porcentaje que venían devengando a la entrada en vigencia del Decreto, la cual es retroactiva a partir del 01 de julio de 2007, el cual fue realizado por esta Caja de Retiro.

En ese orden de ideas **NO** es posible atender favorablemente su petición, toda vez que computando el tiempo de servicio con lo establecido en el Decreto Ley 1211 se le reconoció el **25%** por prima de actividad, más el aumento autorizado mediante el Decreto 2863 de 2007, es decir el 50% del porcentaje que se venía devengando, que corresponde a un **12.5%** adicional, arroja como resultado el porcentaje que se viene percibiendo a la fecha por concepto de prima de actividad del **37.5%**.

Atentamente,



Profesional de Defensa **MARIA DEL PILAR GORDILLO VIVAS**
Coordinadora Grupo Centro Integral de Servicio al Usuario

Anexo: (0) Folios

Elaboró: Ángela Patricia Suárez Plazas

Revisó: PD. Lina María Guerrero/ ASD. Nayibí

Archivo final en expediente: 5681263 (T)

CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES							
GRUPO DE NOMINA EMBARGOS Y ACREEDORES							
TARJETA DE LIQUIDACION							
TIPO DE NOVEDAD: REAJUSTE ASIGNACION DE RETIRO (OSCILACION EN ADELANTE 21/01/2010)							
C.C. No. 5.681.263		DE: MALAGA		INGRESO NOMINA: NOVIEMBRE 2012			
GRADO: SP.EJC		APELLIDOS Y NOMBRES: NIÑO SANTAFE JUAN VICENTE					
Nº.RESOLUCION 5091		FECHA 29/08/2012		FECHA RETIRO 24/05/1976			
UNIDAD DE PAGO: 61013 61050		APODERADO MARTHA JANETH AGUDELO VELASQUEZ		C.C 52.105.490			
LIQUIDACION							
SUELDO BASICO		\$1.355.377,00		AÑO	NUEVA	ANTERIOR	DIFERENCIA
PR. ACTIVIDAD	37,50%	37,50%	\$508.266,38	2009	\$ 1.942.130	\$ 1.779.826	\$ 162.304,00
PRIMA DE ANTIGÜEDAD		21,00%	\$284.629,17	2010	\$ 1.980.972	\$ 1.815.421	\$ 165.551,00
SUBSIDIO FAMILIAR		39,00%	\$528.597,03	2011	\$ 2.043.768	\$ 1.872.971	\$ 170.797,00
PRIMA ESTADO MAYOR		0,00%	\$0,00	2012	\$ 2.145.957	\$ 1.966.619	\$ 179.338,00
GASTOS DE REPRESENTACION		0,00%	\$0,00				
PRIMA DE VUELO		0,00%	\$0,00				
PRIMA ESPECIALISTA		0,00%	\$0,00				
VALORES VARIOS			\$0,00				
PRIMA NAVIDAD (1/12)			\$223.072,46				
SUBTOTAL			\$2.899.942,04				
PORCENTAJE DE LIQUIDACION 74,00%							
ASIGNACION DE RETIRO		\$2.145.957		DOCEAVA MESADA NAV:		12	\$2.145.957
REINTEGRO							
REINTEGRO CODIGO 140:		\$0					
ADICIONAL							
CONCEPTO	LAPSO	FACTOR	VR MES	RETROACTIVO	1% LEY	4% SERV	121-APORT
ADIC INC %	01/01 31/12/09	0,00000	\$162.304	\$0	\$ -	\$ -	\$ -
ADIC INC %	21/01 31/12/10	11,35484	\$165.551	\$1.879.805	\$ 18.798	\$ 75.192	\$ -
ADIC INC %	01/01 31/12/11	12,00000	\$170.797	\$2.049.564	\$ 20.496	\$ 81.983	\$ 1.731
ADIC INC %	01/01 31/10/12	10,00000	\$179.338	\$1.793.380	\$ 17.934	\$ 71.735	\$ 2.818
SUBTOTAL				\$5.722.749	\$57.228	\$228.910	\$4.549
PRIMA	2010	1	\$165.551				
MESADA	2010	12	\$165.551				
PRIMA	2011	1	\$170.797				
MESADA	2011	12	\$170.797				
PRIMA	2012	1	\$179.338				
				\$852.034	1% LEY	4% SERV	121-APORT
TOTAL ADICIONAL				\$6.574.783	\$57.228	\$228.910	\$4.549
NETO A PAGAR ADICIONAL		\$6.284.095					
PARA REVISAR							
ASIGNARETIR	ADICIONAL RETROAC	ADIC. PRIMA	105-LEY	110 SERV	121 APOR	140 REINT	
\$2.145.957	\$5.722.749	\$852.034	\$78.687	\$314.748	\$4.549	\$0	
ELABORO:	KON		REVISO:	EDWIN RAMIREZ			
CONTRATISTA KATHERINE SUÁREZ NAMEN							

No. 212

Señores

JUZGADO (17) DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA

Carrera 57 # 43-91 Piso 5 CAN.

Bogotá D.C.

admin17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

ASUNTO: PODER

PROCESO No. 2019 – 00361 - 00

DEMANDANTE JUAN VICENTE NIÑO SANTAFE

DEMANDADA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.

LEONARDO PINTO MORALES, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 79.263.583 expedida en Bogotá, en mi calidad de Director y Representante Legal de la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, establecimiento público del orden Nacional, creado por la Ley 75 de 1925, adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, obrando de conformidad al nombramiento realizado mediante Decreto N°195 del 10 de febrero de 2020 , con acta de posesión N° 0015-20 del 12 de febrero de 2020, por medio del presente documento me permito manifestar que confiero **PODER ESPECIAL**, amplio y suficiente al Abogado **ELKIN JAVIER LENIS PEÑUELA**, identificado con Cédula de Ciudadanía No.17.343.533 de Villavicencio y Tarjeta Profesional No.196207 del Consejo Superior de la Judicatura, para que defienda los intereses de la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, dentro del proceso de la referencia.

El apoderado queda expresa y ampliamente facultado en los términos del artículo 77 del Código General de Proceso (Ley 1564 del 2012) y de manera especial para solicitar copias, asistir a audiencias, interponer recursos, contestar demanda, intervenir, conciliar en los términos del acta respectiva, sustituir, desistir, reasumir, renunciar y, en general, para ejercer las atribuciones inherentes al mandato judicial y en defensa de la entidad.

Atentamente,



LEONARDO PINTO MORALES
CC. No. 79.263.583 expedida en Bogotá
Director General

ACEPTO:

ELKIN JAVIER LENIS PEÑUELA
C.C. No.17.343.533 de Villavicencio
T.P. No.196207 del C. S. de la J.



SC5821-1



SA-



OS-

CER366117 CER357757



PBX:(57) (1) 3537300.
FAX:(57) (1) 3537306.
Linea Nacional: 01 8000 912090.



www.cremil.gov.co
Carrera 13 # 27-00.
Bogotá-Colombia.



REPÚBLICA DE COLOMBIA



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

DECRETO NÚMERO 195 DE 2020

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA
SECRETARÍA JURÍDICA

Revisó **Roc**

Aprobó **C M C**

10 FEB 2020

Por el cual se hace un nombramiento en la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial la que le confiere el numeral 13 del artículo 189 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 2.2.5.1.1 del Decreto 1083 de 2015 modificado por el artículo 1º del Decreto 648 de 2017,

DECRETA

ARTÍCULO 1º. Nombrar al señor Mayor General (RA) **LEONARDO PINTO MORALES**, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.263.583, en el empleo Director General de Entidad Descentralizada Adscrita al Sector Defensa, Código 1-2, Grado 18, de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL.

ARTÍCULO 2º. Comunicar a través del Grupo de Talento Humano de la Dirección Administrativa del Ministerio de Defensa Nacional - Unidad de Gestión General, el presente Acto Administrativo Militares.

ARTÍCULO 3º. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos a partir de su comunicación.

10 FEB 2020

PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C,

EL MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL

CARLOS HOLMES TRUJILLO GARCÍA

 MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL República de Colombia	FORMATO	Código: GT-F-008
	Acta de posesión	Versión: 1 Vigente a partir de: 29 de agosto de 2019

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL



ACTA DE POSESIÓN FUNCIONARIOS

ACTA DE POSESIÓN No.

0015-20

FECHA

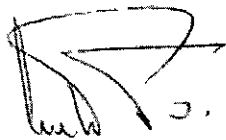
12 de febrero de 2020

En la ciudad de Bogotá D.C., se presentó al **DESPACHO DEL SEÑOR MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL**, el Mayor General (RA) **LEONARDO PINTO MORALES**, identificado con cédula de ciudadanía No. **79.263.583**, con el fin de tomar posesión del empleo **DIRECTOR GENERAL DE ENTIDAD DESCENTRALIZADA ADSCRITA AL SECTOR DEFENSA**, Código 1-2, Grado 18, de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL, en el cual fue **NOMBRADO**, mediante Decreto No. 195 del 10 de febrero de 2020.

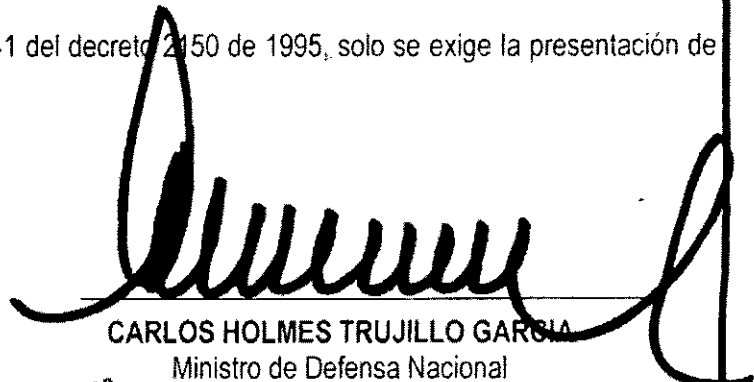
Prestó el juramento ordenado por el artículo 122 de la Constitución Política.

Manifestó, bajo la gravedad de juramento, no estar incurso en causal alguna de inhabilidad general o especial, de incompatibilidad o prohibición de las establecidas por los decretos 2400 de 1968, 1950 de 1973, ley 734 de 2002 y demás disposiciones vigentes para el desempeño de empleos públicos.

En cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 141 del decreto 2150 de 1995, solo se exige la presentación de la cédula de ciudadanía.



Firma del Posesionado



CARLOS HOLMES TRUJILLO GARCÍA
Ministro de Defensa Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

CAJA DE RETIRO DE LAS
FUERZAS MILITARES

RESOLUCION NUMERO 30 DE 2013

04 ENE 2013

Por la cual se derogan las resoluciones No. 454 de 1995, 1755 del 24 de noviembre de 2009, 7111 del 09 de noviembre de 2012, y se adopta una nueva delegación de funciones relacionadas con la actividad de defensa judicial, suscripción de actos administrativos y suscripción de contratos de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

EL DIRECTOR GENERAL DE LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS
MILITARES

En uso de las facultades legales en especial las conferidas en el artículo 9 de la Ley 489 de 1998 y estatutarias contenidas en el Acuerdo 08 de 2002, y

CONSIDERANDO:

1. Que la Ley 489 de 1998, por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las Entidades del orden Nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política, establece en su artículo 9º que: "Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la constitución Política y de conformidad con la presente Ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias".

(...) Sin perjuicio de las delegaciones previstas en leyes orgánicas, en todo caso, los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política y en la presente ley

2. Que la resolución 0454 del 06 de abril de 1995 por la cual se modifica la delegación de competencias para celebrar contratos en la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, establece en su artículo 5º que " La Honorable Junta

Por la cual se derogan las resoluciones No. 454 de 1995, 1755 del 24 de noviembre de 2009, 7111 del 09 de noviembre de 2012, y se adopta una nueva delegación de funciones relacionadas con la actividad de defensa judicial, suscripción de actos administrativos y suscripción de contratos de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

Directiva de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares mediante Acuerdo 10 del 24 de febrero de 1994 fijo la cuantía hasta de 50 salarios mínimos mensuales, como cantidad dentro de la cual el Director General puede ejercer la facultad de delegación de la competencia contractual".

3. Que en el numeral 12 del artículo 20 del Acuerdo 08 de 2012, se establece que el Director General podrá "celebrar los contratos y convenios, así como realizar las operaciones y actos de disposición que sean necesarios para el cumplimiento de los objetivos de la Caja, sin límite de cuantía de conformidad con lo establecido en este Estatuto, en la Ley 80 de 1993 y en las demás normas que la reglamenten, modifiquen o sustituyan, sin perjuicio de la facultad de delegación que en materia contractual le otorga la Ley".
4. Que el numeral 24 del artículo 20 del Acuerdo 08 de 2002, preceptúa que el Director de la Caja, podrá "Delegar en los funcionarios de la entidad el ejercicio de algunas funciones, cuando la Constitución Política, la Ley o los estatutos lo permitan".
5. Que las funciones delegadas se deberán ejercer de conformidad con la Constitución y la Ley, los acuerdos que expida el Consejo Directivo de la Entidad, el manual de funciones y competencias laborales de la Entidad, el manual de contratación, el manual de interventoría, el plan anual de inversión, el plan de contratación, esta Resolución y las instrucciones y orientaciones impartidas por la Dirección General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
6. Que los servidores públicos en quienes recae la delegación de funciones deberán:
 - a. *Rendir informes a solicitud del Director General sobre el ejercicio de las funciones delegadas.*
 - b. *Comunicar al Director General las situaciones que alteren la debida ejecución de las funciones delegadas, así como las decisiones de impacto de la Entidad.*
 - c. *Acatar las reglas legales de la delegación, en especial, no subdelegar las funciones recibidas en virtud de este acto administrativo, de conformidad con el numeral 2º del artículo 11 de la ley 489 de 1998.*
 - d. *El control jerárquico y el poder de instrucción en el ejercicio de las funciones delegadas se realizará a través de la coordinación permanente de todas aquellas instancias al interior de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares en las que se tomen decisiones respecto de las funciones delegadas.*
7. Que el Director de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares tendrá la facultad de revisar o revocar los actos expedidos por el delegatario, con sujeción a las disposiciones legales vigentes.
8. Que el Director de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares en calidad de delegante puede en cualquier tiempo reasumir la competencia y revisar los actos expedidos por el delegatario, con sujeción a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo.
9. Que en virtud del Decreto 4616 del 27 de diciembre de 2006, por el cual se modifica la estructura de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, CREMIL,

Por la cual se derogan las resoluciones No. 454 de 1995, 1755 del 24 de noviembre de 2009, 7111 del 09 de noviembre de 2012, y se adopta una nueva delegación de funciones relacionadas con la actividad de defensa judicial, suscripción de actos administrativos y suscripción de contratos de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

en concordancia con el acuerdo 08 de 2002 por el cual se adopta el estatuto interno de CREMIL le corresponde al Director General de la Entidad entre otras funciones.

a. "Constituir mandatarios y apoderados que representen a la Entidad en los procesos judiciales y demás asuntos de carácter litigioso"

b. "Delegar en los funcionarios de la entidad el ejercicio de algunas funciones, cuando la Constitución Política, la Ley o los estatutos lo permitan".

9. Que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 25 del artículo 20 del acuerdo 08 de 2002 es función del Director General "ordenar las comisiones del servicio dentro del territorio nacional a los servidores públicos de la Caja, de conformidad con los límites y condiciones que establece la Ley"

10. Que en virtud del Decreto 4616 de 2006 y el acuerdo 08 de 2002, la Subdirección Administrativa, la Subdirección de Prestaciones sociales, la Oficina Asesora de Jurídica tienen a su cargo entre otras las siguientes funciones:

a. "La Subdirección Administrativa tiene a su cargo entre otras, la función de programar y desarrollar, en coordinación de la Oficina Asesora de Jurídica, los procesos de licitación y contratación para la adquisición de bienes y servicios que requiera la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares para el desarrollo de sus funciones"

b. "Responder por la elaboración y cumplimiento de los términos de los contratos necesarios con ocasión de los diferentes centros productivos de la Entidad"

c. "Dirigir, controlar y garantizar la ejecución de planes, programas y procedimientos para la adquisición, contratación, almacenamiento, suministro, registro, control y seguros de bienes y servicios de la entidad"

d. "La Subdirección de Prestaciones Sociales tiene a su cargo entre otras, la función de coordinar las actividades relacionadas con el trámite y estudio de las solicitudes de asignación de retiro, sustitución pensional y las que se deriven de las mismas y preparar los actos administrativos de decisión del Director General"

e. "La Oficina Asesora de Jurídica tiene a su cargo la función de representar judicial y extrajudicialmente a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares en los procesos que se instauran en su contra o que ésta deba promover, mediante poder que le otorgue el Director General"

11. Que la función administrativa se desarrollará conforme a los principios institucionales, en particular a los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia.

Por la cual se derogan las resoluciones No. 454 de 1995, 1755 del 24 de noviembre de 2009, 7111 del 09 de noviembre de 2012, y se adopta una nueva delegación de funciones relacionadas con la actividad de defensa judicial, suscripción de actos administrativos y suscripción de contratos de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

En mérito de lo expuesto, el Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: Delegar en el subdirector del sector defensa Grado 1-2-1-13 (Subdirector Administrativo) de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, la facultad de ordenar las comisiones del servicio dentro del territorio nacional a los servidores de la Caja.

ARTICULO SEGUNDO: Delegar la competencia para ordenar el gasto, celebrar y suscribir contratos de carácter estatal en todas sus modalidades, para la compra de bienes y prestación de servicios hasta por la cuantía de doscientos cincuenta salarios mínimos mensuales legales vigentes (250 SMMLV) según presupuesto asignado a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, en el Subdirector del sector defensa Grado 1-2-1-13 (Subdirector Administrativo) de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, para el cumplimiento de los cometidos institucionales inherentes a la actividad contractual.

Parágrafo primero: La presente delegación incluye el perfeccionamiento y legalización de las actuaciones jurídicas para el seguimiento a la ejecución, la terminación y la liquidación de los contratos suscritos por la Dirección General de la Caja con anterioridad a la presente delegación cuyo objeto corresponda al ejercicio propio de sus funciones, la cual comprende igualmente la suscripción de los actos administrativos que deban expedirse como consecuencia de la liquidación unilateral de los mismos así como la resolución de la impugnación que contra estos se ejerza y en general todos los actos inherentes a la actividad contractual.

La anterior delegación comprende la suscripción de todos los actos precontractuales contractuales y pos contractuales inherentes a los contratos delegados, entre otros la expedición de adendas, el acto de adjudicación o declaratoria desierta, suscripción, debida ejecución, modificación, adición, prórroga, terminación y liquidación, y en general todos los actos administrativos inherentes al proceso contractual, así mismo expedir los correspondientes actos administrativos relacionados con la declaratoria de siniestro y la efectividad de la garantía única de cumplimiento y sus correspondientes amparos.

Parágrafo segundo: Están excluidas de la delegación aquí conferida la celebración y suscripción de los contratos y convenios que correspondan a los eventos que a continuación se enuncian:

1. Contratos de concesión
2. Contratos de donación
3. Convenios interadministrativos
4. Contratos o convenios atípicos que no estén consagrados en el estatuto de contratación en la legislación comercial y civil.

ARTICULO TERCERO: Delegar la competencia para la celebración y suscripción de contratos de arrendamiento de bienes inmuebles de propiedad de la entidad en el subdirector del sector defensa Grado 1-2-1-13 (Subdirector Administrativo) de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares hasta por la cuantía de quinientos salarios mínimos mensuales legales vigentes (500 SMMLV).

Parágrafo primero: La presente delegación incluye el perfeccionamiento y

Por la cual se derogan las resoluciones No. 454 de 1995, 1755 del 24 de noviembre de 2009, 7111 del 09 de noviembre de 2012, y se adopta una nueva delegación de funciones relacionadas con la actividad de defensa judicial, suscripción de actos administrativos y suscripción de contratos de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

legalización de las actuaciones jurídicas para el seguimiento a la ejecución, la terminación y la liquidación de los contratos suscritos por la Dirección General de la Caja con anterioridad a la presente delegación cuyo objeto corresponda al ejercicio propio de sus funciones.

ARTICULO CUARTO: Delegar en el subdirector del sector defensa grado 1-2-1-13 (Subdirector de Prestaciones Sociales) de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, la facultad para suscribir ordenes internas que se generen dentro de la prestación asignación de retiro y/o pensión de beneficiarios con el fin de dar cumplimiento a los cometidos institucionales.

ARTICULO QUINTO: Delegar en el Jefe de la Oficina Asesora de Jurídica de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, la facultad de notificarse de las actuaciones judiciales y extrajudiciales y de constituir mandatarios y apoderados que representen a la Entidad en los procesos judiciales, extrajudiciales, dar respuesta a peticiones de carácter general y complejo y demás asuntos de carácter litigioso.

ARTICULO SEXTO: La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición y deroga las resoluciones No. 454 de 1995, la 1755 del 24 de noviembre de 2009 y la 7111 del 09 de noviembre de 2012 y las disposiciones que le sean contrarias.

COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C. 04 ENE. 2013


MAYOR GENERAL (RA) EDGAR CEBALLOS MENDOZA
DIRECTOR GENERAL

Proyectó: P.D. María del Pilar Gordillo

Revisó: Eversardo Poveda

CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

DIRECCIÓN GENERAL

ACTA DE POSESION No. 054 - 2012

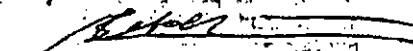
FECHA: 06 de noviembre de 2012

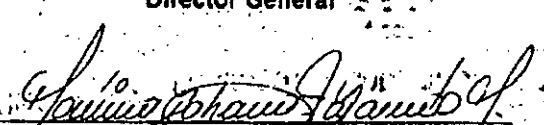
En la ciudad de Bogotá D.C., se presentó al Despacho del señor Director General, el Abogado **EVERARDO MORA POVEDA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 11.344.164, con el fin de asumir las funciones del cargo de Jefe de Oficina Asesora del Sector Defensa 2-1 grado 24 de Jurídica, para el cual fue nombrado mediante Resolución No. 6810 de fecha del 01 noviembre de 2012, con efectos fiscales a partir del 06 de noviembre de 2012.

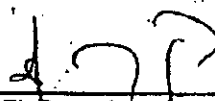
Presió el juramento ordenado por el artículo 122 de la Constitución Política.

Manifestó, bajo la gravedad del juramento, no estar incurso en causal alguna de inhabilidad general o especial, de incompatibilidad o prohibición de las establecidas en los decretos 2400 de 1968, 1950 de 1973, Ley 4ª de 1992, Ley 734 de 2002 y demás disposiciones vigentes para el desempeño de empleos públicos.

En cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 10 de la ley 190 de 1995 y artículo No. 141 del Decreto 2150 de 1995, para la posesión se exige la presentación de la cédula de ciudadanía.


Autoridad que posiona
Mayor General (RA) EDGAR CEBALLOS MENDOZA
Director General


Profesional de Defensa **MONICA JOHANA FAJARDO MONCADA**
Responsable del Área Talento Humano (E)


El Resesionado



La seguridad
es de todos

Mindefensa



CREMIL

Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

Bogotá D.C.,

19/02/2020 1:56 p. m. ELARROTA

ASUNTO: CERTIFICACION - LABORAL -
DESTINATARIO: EVERARDO MORA POVEDA
DEPENDENCIA: OFICINA ASESORA DE JURIDICA
No. COMUNICACIÓN: 0002222

CONSECUTIVO: 2020-2222

CAJA DE RETIRO DE LAS FF.MM



★ 5 9 1 9 1 ★ [interno]

No. 621-

**CERTIFICADO
CREMIL 58988**

LA COORDINADORA DEL GRUPO DE TALENTO HUMANO DE LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

HACE CONSTAR:

Que una vez revisada la hoja de vida del Abogado **EVERARDO MORA POVEDA** identificado con la cédula de ciudadanía No.11.344.164 expedida en Zipaquirá, se constata que está vinculado a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CremilNit 899999118-1, desde el 06 de noviembre de 2012 como servidor público de libre nombramiento y remoción y su estado en la planta de personal es activo, con un tiempo de servicio en la Entidad de siete (7) años, tres (3) meses y trece (13) días.

Que a la fecha desempeña el empleo Jefe Oficina Asesora de Jurídica Código 2-1 grado 24.

Que mediante Resolución No. 20581 del 20 de noviembre de 2018, se adoptó el manual específico de funciones y competencias laborales de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, asignando al Jefe de Oficina Asesora Jurídica las siguientes funciones:

1. Asesorar al Director General y a las demás dependencias de la Caja en los asuntos jurídicos relacionados con la entidad y emitir los conceptos que requieran las diversas dependencias en asuntos de su competencia, con el objeto de mantener la unidad de criterio.
2. Establecer los criterios de interpretación jurídica de última instancia y fijar la posición jurídica de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
3. Representar judicial y extrajudicialmente a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares en los procesos que se instauren en su contra o que ésta deba promover, mediante poder que le otorgue el Director General y mantenerlo informado sobre el desarrollo de los mismos.
4. Velar por la atención y vigilancia de las tutelas, acciones de cumplimiento, conciliaciones, procesos judiciales, cumplimiento de sentencias, recursos de reposición que determine la Dirección General, en coordinación con las dependencias comprometidas para su adecuada resolución y por las que deba responder o sea parte la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
5. Elaborar, estudiar y conceptuar sobre los proyectos de Acuerdos, Decretos, Resoluciones de su competencia, Contratos, Convenios y demás actos administrativos que el Director General deba expedir en desarrollo de las funciones asignadas a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
6. Resolver las consultas formuladas por los organismos públicos y privados, así como por los usuarios y particulares, de conformidad con las normas que rigen los servicios y funciones de la institución.



SC5821-1 SA-



OS-



CER366117 CER35757



PBX:(57) (1) 3537300.

FAX:(57) (1) 3537306.

Linea Nacional: 01 8000 912090.

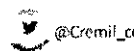
www.cremil.gov.co

Carrera 13 # 27-00.

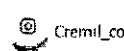
Bogotá-Colombia.



Cremilco



@Cremil_co



Cremil_co



La seguridad
es de todos

Mindefensa



CREMIL
Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

7. Garantizar la emisión de respuestas a los recursos y demás peticiones que el Director General deba atender y cuando este así lo solicite.
8. Analizar permanentemente la agenda legislativa del Congreso, informar y preparar conceptos para el Director General sobre aquellas iniciativas o proyectos relacionados con los servicios de reconocimiento y pago de prestaciones sociales y bienestar social de sus beneficiarios.
9. Coordinar los procesos de cobro por jurisdicción coactiva que deba adelantar la Entidad; así como la organización y control del sistema de archivo de dichos procesos.
10. Coordinar el desarrollo de las investigaciones que en el campo jurídico requiera la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
11. Coordinar la compilación y actualización de la legislación y jurisprudencia, relativa a las actividades y funciones de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y velar por la adecuada difusión y aplicación.
12. Analizar, estudiar y conceptuar acerca de los proyectos de inversión o situaciones en las que se vea inmersos los bienes de uso público propiedad de la entidad.
13. Participar en los diferentes comités institucionales establecidos en la Entidad de acuerdo a la política establecida por la Dirección General y la normativa vigente y fijar los lineamientos jurídicos en estos para la toma de decisiones
14. Asesorar al director general para la toma de decisiones ante los diferentes consejos directivos del cual es miembro
15. Definir la política del Sistema Integrado de Gestión (SG-SST, Medio Ambiente y Calidad) garantizando el cumplimiento de los requisitos legales y la disponibilidad de los recursos necesarios para su funcionamiento, teniendo en cuenta las normas vigentes
16. Desempeñar las demás funciones que le sean designadas por autoridad competente de acuerdo con el nivel y la naturaleza del empleo.

Que mediante Resolución No. 8685 del 25 de octubre de 2017, se asignaron funciones de Subdirector de Prestaciones Sociales, los días 26 y 27 de octubre de 2017 por comisión del titular.

Que mediante Resolución No. 5596 del 10 de agosto de 2017, se asignaron funciones de Subdirector de Prestaciones Sociales, el día 12 de agosto de 2017 por comisión del titular.

Que mediante Resolución No. 6215 del 04 de agosto de 2017, se asignaron funciones de Subdirector de Prestaciones Sociales, los días 9, 10 y 11 de agosto de 2017 por permiso del titular.

Que mediante Resolución No. 642 del 29 de junio de 2016, se asignaron funciones de Subdirector de Prestaciones Sociales, el día 01 de julio de 2016 por comisión del titular.

Que mediante Resolución No. 4984 del 19 de junio de 2016, se asignaron funciones de Subdirector de Prestaciones Sociales, los días 21 y 22 de julio de 2016 por comisión del titular.

Que a continuación se relacionan funciones desempeñadas como subdirector del Sector Defensa de la Subdirección de Prestaciones Sociales, de acuerdo a las resoluciones mencionadas.

1. Asesorar al Director General en la formulación de políticas y en la adopción de planes generales, estudio y programas relacionados con el reconocimiento de las asignaciones de retiro, sustituciones pensionales, bienestar social y atención de requerimientos de los afiliados a la Entidad.
2. Fijar con la Dirección General las políticas y adoptar los planes generales, estudios y programas relacionados con el reconocimiento de las asignaciones, sustituciones y atención



La seguridad
es de todos

Mindefensa



CREMIL
Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

2. Aprobar con su firma los compromisos de pago que le sean presentados por el Abogado Ejecutor, cuando los considere convenientes a los intereses de la Caja.
3. Efectuar el control previo sobre proyectos de Autos interlocutorios y definitivos del Grupo, cuando así lo considere pertinente.
4. Aprobar con su firma los Autos de Grupo, señalados en el numeral 3
5. Solicitar a los Abogados Ejecutores o a el secretario cuando considere pertinente, informe sobre sus actividades y resultados o, convocar al Grupo en pleno para realizar la evaluación.
6. Informar a la Dirección General y a las Subdirecciones competentes, sobre los resultados de los cobros.
7. Solicitar mediante memorando a las Subdirecciones de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, la información que se requiera para el efectivo cumplimiento de los fines del Grupo
8. Ordenar el archivo del expediente, que le haya informado previamente el Abogado Ejecutor cuando haya pago total o pérdida de la fuerza ejecutoria del Acto Administrativo que contenga el título ejecutivo. O cuando sea procedente de conformidad con la ley.
9. Ordenar las medidas cautelares que considere pertinentes y solicitar a la Dirección General que ordenen los descuentos que contempla el artículo 173 inciso 2 – del Decreto Ley 1211 de 1990, Ley 1066 de 2006, el Acuerdo 08 de 2020, estatutos internos de la Entidad, Capítulo III, artículo 20 numeral 5º, cuando ellos sean procedentes.

Que mediante Resolución No. 10237 del 12 de diciembre de 2014, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, actualizó el Manual de funciones de la Entidad, asignando al Jefe de Oficina Asesora Jurídica las siguientes funciones:

1. Asesorar al Director General y a las demás dependencias de la Caja en los asuntos jurídicos relacionados con la entidad y emitir los conceptos que requieran las diversas dependencias en asuntos de su competencia, con el objeto de mantener la unidad de criterio.
2. Establecer los criterios de interpretación jurídica de última instancia y fijar la posición jurídica de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
3. Representar judicial y extrajudicialmente a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares en los procesos que se instauran en su contra o que ésta deba promover, mediante poder que le otorgue el Director General y mantenerlo informado sobre el desarrollo de los mismos.
4. Velar por la atención y vigilancia de las tutelas, acciones de cumplimiento, conciliaciones, procesos judiciales, cumplimiento de sentencias, recursos de reposición que determine la Dirección General, en coordinación con las dependencias comprometidas para su adecuada resolución y por las que deba responder o sea parte la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
5. Elaborar, estudiar y conceptuar sobre los proyectos de Acuerdos, Decretos, Resoluciones de su competencia, Contratos, Convenios y demás actos administrativos que el Director General deba expedir en desarrollo de las funciones asignadas a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
6. Resolver las consultas formuladas por los organismos públicos y privados, así como por los usuarios y particulares, de conformidad con las normas que rigen los servicios y funciones de la institución.
7. Elaborar las respuestas a los recursos y demás peticiones que el Director General y cuando este así lo solicite.
8. Analizar permanentemente la agenda legislativa del congreso, informar y preparar conceptos para el Director General sobre aquellas iniciativas o proyectos relacionados con los servicios de reconocimiento y pago de prestaciones sociales y bienestar social de sus beneficiarios
9. Coordinar los procesos de cobro por jurisdicción coactiva que deba adelantar la Entidad; así como la organización y control del sistema de archivo de dichos procesos.

10. Coordinar el desarrollo de las investigaciones que en el campo jurídico requiera la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
11. Dirigir y coordinar la compilación y actualización de la legislación y jurisprudencia, relativa a las actividades y funciones de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y velar por la adecuada difusión y aplicación.
12. Ejercer las demás funciones que le sean asignadas y que correspondan al nivel y la naturaleza del empleo.

Que mediante Resolución No. 5443 del 16 de junio de 2014, fueron creadas, modificadas y organizadas unas Áreas de trabajo que dependen directamente de la Oficina Asesora Jurídica.

Que a continuación se relacionan las funciones generales del Grupo de Negocios Judiciales, Área de Conciliaciones, Área de Recursos y Notificaciones, Área de Sentencias y Liquidaciones, Área de Derechos de Petición, Procesos Especiales y Tutelas y el Área de Jurisdicción Coactiva, son supervisadas, verificadas y controladas por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, así:

Grupo de Negocios Judiciales:

1. Ejercer la defensa judicial en forma oportuna y eficiente en todos los procesos judiciales en los que haga parte la entidad y las que se puedan generar de las diferentes problemáticas salariales ya existentes de los militares retirados y sus beneficiarios.
2. Representar a la entidad judicial y extrajudicialmente en los procesos y demandas que cursen en contra de la misma, derivadas de las reclamaciones de los militares retirados y sus beneficiarios.
3. Participar en la definición de criterios jurídicos para adopción de la entidad en todo lo relacionado con las prestaciones sociales a cargo de la entidad.
4. Realizar la vigilancia judicial a nivel nacional de los procesos que cursan en contra de la Caja, de conformidad con los recursos y procedimientos destinados para tal fin.
5. Atender los requerimientos judiciales realizados por los diferentes Despachos Judiciales de su competencia dentro del término legal establecido para tal fin.
6. Rendir los informes que requiera la Dirección General.
7. Las demás que le sean asignadas y que correspondan a la naturaleza del grupo.

Área de Derechos de Petición Tutelas y Procesos Especiales:

1. Atender los derechos de petición y solicitudes especiales en agotamiento de vía gubernativa.
2. Interrumpir términos de respuesta en los casos en que deba ser revisada por otra área la solicitud correspondiente.
3. Participar y promover por el cumplimiento de los términos legales.
4. Atender las acciones constitucionales contra la Entidad y remitir para cumplimiento los fallos a la dependencia responsable.
5. Representar a la entidad en los procesos penales, disciplinarios o fiscales en calidad de denunciante, disciplinado o víctima según el caso.
6. Preparar los informes estadísticos solicitados por la Dirección General.
7. Las demás que le sean asignadas y que correspondan a la naturaleza del grupo.

Área de Conciliaciones:

1. Recibir las solicitudes de conciliación y las citaciones a las audiencias fijadas en las diferentes Procuradurías Judiciales Administrativas y Despachos Judiciales.

COPIA



**La seguridad
es de todos**

Mindefensa



CREMIL
Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

2. Registrar en la base de datos y de control de audiencias la fecha y hora de las mismas, la clase de audiencia, cuantía y demás datos necesarios para su respectiva identificación y programación.
3. Incorporar los datos de que trata el numeral anterior en el aplicativo SIOJ.
4. Incorporar las solicitudes de conciliación y las citaciones en las carpetas de acuerdo al código y remitirlas al Grupo de Gestión Documental para su respectivo archivo.
5. Realizar la programación de las audiencias, teniendo en cuenta si son en Bogotá o a nivel nacional.
6. Elaborar el cronograma de audiencias y coordinar con el Jefe de la Oficina Jurídica la designación de los Profesionales que asistirán las audiencias.
7. Despachar y realizar los trámites logísticos a que haya lugar para asegurar la asistencia a las audiencias a través de la empresa contratista a nivel nacional o con el personal de planta mediante Comisión si surge la necesidad.
8. Elaborar las Fichas Técnicas de las solicitudes de conciliación extrajudicial y las judiciales sobre problemáticas salariales y asuntos especiales, dentro del término establecido en la ley para ser sometidas a consideración de los miembros del Comité de Conciliación.
9. Preparar la documentación necesaria para la asistencia a las audiencias y entregarla al profesional asignado para asistir a la misma (citación, acta o certificación de comité de conciliación, poder y anexos y demás documentos que se requieran).
10. Justificar la inasistencia a las audiencias cuando por cualquier circunstancia la Entidad no haya asistido.
11. Coordinar con las diferentes Procuradurías Judiciales Administrativas, Despachos Judiciales y apoderados de los demandantes, la fecha de celebración de las audiencias cuando hubiere necesidad, en especial a nivel nacional.
12. Llevar al día la estadística correspondiente a la asistencia a las audiencias tanto judiciales como extrajudiciales, asistidas, no asistidas, aplazadas, conciliadas, fallidas.
13. Registrar diariamente en la base de datos el resultado de la asistencia a las audiencias extrajudiciales y judiciales.
14. Velar por el registro en el SIOJ y en LITIGOB del resultado de las audiencias extrajudiciales y judiciales a cargo del Profesional designado para su asistencia.
15. Preparar los informes estadísticos solicitados por el Jefe de la Oficina Jurídica, los demás miembros del Comité de Conciliación o el Director de la Entidad para su respectivo análisis y aprobación.
16. Las demás funciones inherentes a las actividades realizadas

Grupo de Sentencias:

1. Recibir y revisar los fallos proferidos contra la entidad y dar el trámite a que haya lugar.
2. Adelantar el trámite, reconocimiento y pago oportuno de los fallos judiciales cuando se presenten condenas a la entidad.
3. Revisar y verificar el cumplimiento de los requisitos de la documentación correspondiente a cumplimientos de sentencia dictadas a favor del personal de oficiales, suboficiales y soldados profesionales en retiro y/o sus beneficiarios.
4. Sustanciar, elaborar y remitir para la suscripción de la Dirección General, los actos administrativos que correspondan al cumplimiento de sentencias.
5. Ingresar en el SIPS (Sistema de Información de Prestaciones Sociales) la información pertinente a los cumplimientos de sentencia y coordinar la inclusión en nómina de las novedades a que haya lugar.



La seguridad
es de todos

Mindefensa



CREMIL
Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

7. Dirigir y Coordinar la liquidación e inclusión en nómina los valores que no han sido cobrados oportunamente, previa revisión del expediente administrativo y la documentación necesaria.
8. Coordinar con el Ministerio de Defensa Nacional, y demás entidades afines, los asuntos relacionados con la normatividad, su interpretación y aplicabilidad en el reconocimiento de las prestaciones sociales a cargo de la Entidad.
9. Diseñar, coordinar, implementar y hacer seguimiento al sistema de intercambio de información, difusión de programas de la entidad con las asociaciones, cooperativas de militares retirados y demás entidades gubernamentales, con el fin de propiciar la participación ciudadana.
10. Diseñar, coordinar y presentar a consideración de la Dirección las políticas, planes y programas de Bienestar Social, que permitan contribuir con el mejoramiento de la calidad de vida de los afiliados, así como también coordinar y monitorear el recibo y atención oportuna de las quejas y reclamos que se presentan en relación con la Institución.
11. Desempeñar las demás funciones que le sean asignadas por autoridad competente de acuerdo con el área de desempeño.

Que fue vinculado mediante Resolución No. 6810 del 01 de noviembre de 2012 y posesionado con Acta No. 054 del 06 de noviembre de 2012 como empleado público, de libre nombramiento y remoción, desempeñando el empleo de Jefe de la Oficina Asesora de Jurídica del Sector Defensa 2-1 Grado 24, desempeñando las siguientes funciones de acuerdo al manual general y específico de funciones y requisitos para los empleos públicos, según Resolución No. 2699 del 27 de octubre de 2008, así:

A. FUNCIONES GENERALES

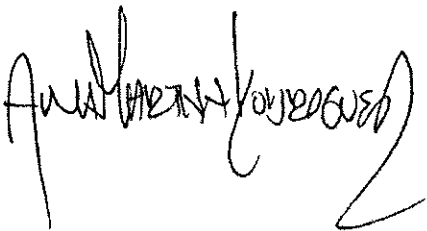
1. Asesorar al Director General y a las demás dependencias de la Caja en los asuntos jurídicos relacionados con la entidad y emitir los conceptos que requieran las diversas dependencias en asuntos de su competencia, con el objeto de mantener la unidad de criterio.
2. Establecer los criterios de interpretación jurídica de última instancia y fijar la posición jurídica de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
3. Representar judicial y extrajudicialmente a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares en los procesos que se instauran en su contra o que ésta deba promover, mediante poder que le otorgue el Director General y mantenerlo informado sobre el desarrollo de los mismos.
4. Elaborar, estudiar y conceptuar sobre los proyectos de Acuerdos, Decretos, Resoluciones de su competencia, Contratos, Convenios y demás actos administrativos que el Director General deba expedir en desarrollo de las funciones asignadas a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
5. Analizar permanentemente la agenda legislativa del Congreso, informar y preparar conceptos para el Director General sobre aquellas iniciativas o proyectos relacionados con los servicios de reconocimiento y pago de prestaciones sociales y bienestar social de sus beneficiarios.
6. Coordinar los procesos de cobro por jurisdicción coactiva que deba adelantar la Entidad; así como la organización y control del sistema de archivo de dichos procesos.
7. Coordinar el desarrollo de las investigaciones que en el campo jurídico requiera la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
8. Dirigir y coordinar la compilación y actualización de la legislación y jurisprudencia, relativa a las actividades y funciones de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y velar por su adecuada difusión y aplicación.
9. Ejercer las demás funciones que le sean asignadas de acuerdo con la naturaleza de la dependencia.

B. FUNCIONES ESPECIFICAS

1. Asesorar al Director General y a las demás dependencias de la Caja en los asuntos jurídicos relacionados con la entidad y emitir los conceptos que requieran las diversas dependencias en asuntos de su competencia, con el objeto de mantener la unidad de criterio.
2. Establecer los criterios de interpretación jurídica de última instancia y fijar la posición jurídica de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
3. Representar judicial y extrajudicialmente a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares en los procesos que se instauren en su contra o que ésta deba promover, mediante poder que le otorgue el Director General y mantenerlo informado sobre el desarrollo de los mismos.
4. Velar por la atención y vigilancia de los procesos, tutelas, acciones de cumplimiento, conciliaciones, cumplimiento de sentencias, que determine la Dirección General, en coordinación con las dependencias comprometidas para su adecuada resolución y por las que deba responder o sea parte la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
5. Elaborar, estudiar y conceptuar sobre los proyectos de Acuerdos, Decretos, Resoluciones de su competencia, Contratos, Convenios y demás actos administrativos que el Director General deba expedir en desarrollo de las funciones asignadas a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
6. Resolver las consultas formuladas por los organismos públicos y privados, así como por los usuarios y particulares, de conformidad con las normas que rigen los servicios y funciones de la institución.
7. Elaborar las respuestas a los recursos, requerimientos judiciales de su competencia en procesos y demás peticiones que el Director General deba atender y cuando este así lo solicite.
8. Analizar permanentemente la agenda legislativa del Congreso, informar y preparar conceptos para el Director General sobre aquellas iniciativas o proyectos relacionados con los servicios de reconocimiento y pago de prestaciones sociales y bienestar social de sus beneficiarios.
9. Coordinar los procesos de cobro por jurisdicción coactiva que deba adelantar la Entidad; así como la organización y control del sistema de archivo de dichos procesos.
10. Coordinar el desarrollo de las investigaciones que en el campo jurídico requiera la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
11. Dirigir y coordinar la compilación y actualización de la legislación y jurisprudencia, relativa a las actividades y funciones de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y velar por su adecuada difusión y aplicación.
12. Desempeñar las demás funciones que le sean asignadas por autoridad competente de acuerdo con el área de desempeño.

Se expide a solicitud del interesado, a los diecinueve (19) días del mes de febrero de 2020.

Atentamente,





**La seguridad
es de todos**

Mindefensa



CREMIL
Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

Profesional de Defensa ANA MARTHA RODRIGUEZ RINCON
Coordinadora Grupo de Talento Humano

Elaboró: TSD. Elsa La Rotta



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

RESOLUCION NÚMERO **6810** DEL 2012

01 NOV 2012

Por la cual se hace un nombramiento en la planta de personal de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

EL DIRECTOR GENERAL DE LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

En ejercicio de sus facultades legales y en especial las conferidas en el artículo 56 del Decreto 91 de 2007 y el numeral 23 del artículo 20 del Acuerdo 08 de 2002

RESUELVE:

- ARTICULO 1o.** Nombrar, con fecha 06 de noviembre de 2012 para el empleo de Jefe de Oficina Asesora del Sector Defensa 2-1 grado 24 de la Jurídica al Abogado **EVERARDO MORA POVEDA** identificado con la cédula de ciudadanía No. 11.344.164 expedida en Zipaquirá.
- ARTICULO 2o.** Copia de la presente resolución será archivada en la historia laboral del Abogado **EVERARDO MORA POVEDA**.
- ARTICULO 3o.** Disponer la publicación del presente acto administrativo en cumplimiento de lo establecido en el parágrafo del artículo 65 del Código de Procedimiento Administrativo.
- ARTICULO 4o.** La presente resolución rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir de la fecha de la posesión.

PUBLIQUESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE **01 NOV 2012**
Dada en Bogotá, D. C., a,


Mayor General (RA) EDGAR CEBALLOS MENDOZA
Director General

Vp. Bo. Coronel (RA) Carlos Rincón
Subdirector Administrativo

Revisó: PD. Mónica Fajardo

Elaboró: TSD. Elsa L. Rotta



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
POLICÍA NACIONAL
SECRETARIA GENERAL

Honorable
JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA
E. S. D.

Proceso No.	11001333501720190036400
Demandante	JIMMY ARMANDO TELLO MARQUEZ
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL
Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Asunto	CONTESTACIÓN DEMANDA

MARIA MARGARITA BERNATE GUTIERREZ, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.075.213.373 de Neiva y Tarjeta Profesional de Abogado Número 192.012 del Consejo Superior de la Judicatura, apoderado de la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, de acuerdo al poder que se adjunta, me permito contestar la demanda dentro del término legal establecido, así:

I. A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

PRIMERA – SEGUNDA – TERCERA Y CUARTA. Que se declare la nulidad de la Resolución No. 03994 del 12 de septiembre de 2008, suscrita por el Director General de la Policía Nacional, que derogó parcialmente la Resolución No. 03126 del 21 de julio de 2008, en cuanto al nombramiento provisional que le correspondió al hoy demandante; Respuesta del derecho de petición S-2018-056464 del 18 de octubre de 2018, DITAH-PERNU 1.10 que negó el derecho solicitados por la parte actora; Respuesta del recurso de reposición en subsidio apelación 2019-015660/DIPON-DITAH 1.10 del 22 de marzo de 2019, suscrito por el Director General de la Policía Nacional que confirmo la decisión.

Que, a título de restablecimiento del derecho, se restablezca el nombramiento en el cargo de auxiliar para apoyo de seguridad Código 6-1 grado 7; Que se ordene a pagar los salarios y prestaciones sociales correspondientes al cargo de auxiliar para apoyo de seguridad Código 6-1, grado 7, desde cuando debió habersele efectuado su nombramiento y posesión esto es el 12 de septiembre de 2008.

Que, a título de reparación del daño moral, se condene a la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIOAL – POLICIA NACIONAL- a pagarle al señor JIMMY ARMANDO TELLO MARQUEZ, el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sanción.

QUINTA: Que se ordene remitir la hoja de servicios y la resolución de reconocimiento de auxiliar para apoyo de seguridad código 6-1 grado 7.

SEXTA: Que se de aplicación a lo dispuesto en a Sentencia C-197 de 1999.

SEPTIMO: Que se condene en costas, que se dé cumplimiento al artículo 192.

ME OPONGO, toda vez, que en lo concerniente a la nulidad de la **Resolución No. 03994 del 12 de marzo de 2008, “por la cual se deroga parcialmente la Resolución No. 03126 del 21 de julio de 2008”**, la misma corresponde a un acto administrativo estructurado atendiendo los presupuestos procesales de existencia, validez y eficacia procesal que debe tener todo acto emanado de la administración; además, se expidió por la autoridad y el funcionario competente, esto es el Director General de la Policía Nacional, lo que permite afirmar, que las actuaciones allí contenidas, observaron las garantías constitucionales, legales y jurisprudenciales vigentes para el caso y por ende, goza del principio de legalidad.

Ahora bien, frente a la **Respuesta del derecho de petición S-2018-056464 del 18 de octubre de 2018, DITAH-PERNU 1.10** que negó el derecho solicitado por la parte actora, el mismo se realizó con apego a las normas legales como fue el fundamento del Decreto 1792 del 2000 “*por el cual se modifica el Estatuto que regula el Régimen de Administración del Personal Civil del Ministerio de Defensa Nacional*”, al señalarse que el nombramiento del señor Jimmy Armando Tello Márquez, no fue perfeccionado por falta expresa de la voluntad del actor de aceptarlo y por ende no haberse posesionado.

Frente al recurso de reposición en subsidio apelación **2019-015660/DIPON-DITAH 1.10 del 22 de marzo de 2019**, del cual la parte actora pretende la Nulidad, se indica que lo solicitado por el actor correspondió a la **SOLICITUD REVOCACIÓN RESOLUCIÓN No. 03944 del 12 de septiembre de 2008**, respuesta que se profirió de conformidad con las normas vigentes para la época de los hechos, Decreto 01 de 1984, Decreto Ley 1792 de 2000, observándose que no se configuro ninguna de las causales previstas en el artículo 69 del Decreto 01 de 1984, señalándose igualmente que “...**ni la petición de revocación de un acto, ni la decisión que sobre ella recaiga, revivirán los términos legales para el ejercicio de las acciones Contenciosos Administrativas, ni darán lugar a la aplicación del silencio administrativo tal y como lo establece el artículo 72 del Decreto 01 de 1984**”. como lo pretende realizar el señor Jimmy Armando Tello Márquez, tratando de revivir actuaciones que debió adelantar hace más de 12 años y como se alegara en el transcurso de la presente contestación.

Frente a la solicitud de condena en costas, **ME OPONGO** y no es procedente, atendiendo que ésta defensa en aras de proteger los intereses y el patrimonio de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, ha actuado de forma diligente y oportuna, en aplicación a los principios constitucionales y legales de buena fe, lealtad, celeridad, economía procesal y transparencia, pronunciamientos que sustento en Sentencias del Honorable CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION SEGUNDA - SUBSECCION “B” - Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE - Bogotá D.C., cuatro (4) de julio de dos mil trece (2013) - Radicación número: 08001-23-31-000-2007-01000-02(1440-12), respecto a la condena en costas se dijo:

“...PROCEDE LA CONDENA EN COSTAS A LA PARTE VENCIDA, CUANDO SU CONDUCTA PROCESAL HA INCURRIDO EN TEMERIDAD, ABUSO DEL DERECHO O MALA FE.

COSTAS

(ii) La conducta asumida por la parte vencida.

La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que sólo cuando el Juez, al valorar la conducta de las partes comprueba que hubo uso abusivo de los medios procesales, se encuentra facultado para proceder a condenar en costas”.

Otras Sentencias - Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección “B” - Consejero ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve – 04/07/2013 Radicación número: 08001-23-31-000-2007-01000-02 (1440-12) y Sentencia del 16/04/2015, emitida por la Sección Primera - Consejero ponente: Dr. Guillermo Vargas Ayala, Radicado No. 25000-23-24-000-2012-00446-01.

Ahora bien, en lo relacionado con el cumplimiento de la sentencia conforme a lo establecido en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A). el mismo corresponde a procedimientos establecidos en la norma citada, que, dicho sea de paso, el accionante da por hecho una sentencia en su favor.

II. A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

HECHO 1 AL 4: No me constan, me atengo a lo que se demuestre dentro del proceso, teniendo en cuenta que no obra documental que soporte lo indicado por la parte actora.

HECHO 5: sobre la expedición de la Resolución No. 03126 del 21 de julio de 2008, es cierto.

HECHO 6: sobre la expedición de la Resolución No. 03944 del 12 de septiembre de 2008, es cierto, obran los documentales que así lo demuestran.

HECHO 7: Sobre la incapacidad que indica la parte actora, no me constan, toda vez que no obra ningún soporte que demuestre lo manifestado.

HECHO 8: Frente al derecho de petición de fecha 18 de abril de 2018, es cierto.

HECHO 9: Frente a la adición del derecho de petición de fecha 20 de abril de 2018, no me consta toda vez que el anterior documento no fue aportado con los traslados de la demanda.

HECHO 10: Sobre la respuesta con comunicación Oficial No. S-2018-0023548 del 30 de abril de 2018, es cierto, sin embargo, como complemento se indica que el mismo oficio que hace alusión y transcripción de la respuesta, también se manifestó:

Por lo anterior, el señor Director General de la Policía Nacional, mediante la Resolución No.03994 del 1º de septiembre de 2008, derogó parcialmente la Resolución No. 03216 del 21/07/2008, amparado en lo normado en el Decreto 1792 del 2000 “Por el cual se modifica el Estatuto que regula el Régimen de Administración del Personal Civil del Ministerio de Defensa Nacional, se establece la carrera Administrativa Especial”, en cuyos artículos 50 y 51, establece:

“ARTICULO 50. TERMINOS PARA LA ACEPTACION DEL NOMBRAMIENTO Y PARA DAR POSESION. Todo nombramiento, con su correspondiente ubicación, debe ser comunicado por la dependencia competente, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la expedición del respectivo acto.

La persona nombrada en un cargo en la Entidad deberá manifestar su aceptación o rechazo dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la comunicación. (...) (negrilla subrayada fuera de texto).

ARTICULO 51. MODIFICACION, ACLARACION O REVOCATORIA DE UNA DESIGNACION. La autoridad nominadora podrá o deberá, según el caso, modificar, aclarar, sustituir, revocar o derogar un nombramiento en cualquiera de las siguientes circunstancias:

(...)

3. Cuando el nombrado no ha manifestado su aceptación o no se ha posesionado dentro de los plazos legales”.

Así las cosas, no es posible dar trámite favorable a su solicitud ya que este nombramiento no se perfecciona a falta de su expresa voluntad de aceptarlo y por ende no haberse posesionado.” (negrilla subrayada fuera de texto).

HECHO 11 y 12: En relación con el derecho de petición presentado el día 9 de mayo de 2018 y la respuesta mediante comunicación oficial S-2018-026844 DITAH, es cierto, obran los documentales que así lo demuestran.

HECHO 13: Sobre la manifestación señalada por la parte actora, al indicar que sin ninguna razón fue retirado de su nombramiento, no es cierto, toda vez que como se le manifestó en las distintas respuestas a su derecho de petición ... este nombramiento no se perfecciona a falta de su expresa voluntad de aceptarlo y por ende no haberse posesionado.”, en virtud de lo señalado en los artículos 50 y 51 del Decreto 1792 del 2000 “Por el cual se modifica el Estatuto que regula el Régimen de Administración del Personal Civil del Ministerio de Defensa Nacional, se establece la carrera Administrativa Especial”.

HECHO 14: Sobre el posible daño y la discriminación sin motivo aparente al ser removido de su empleo, son apreciaciones subjetivas, por lo cual me atengo a lo que se demuestre en el proceso. Sin embargo, se indica que las decisiones tomadas por la Entidad que representó, fueron dictadas de conformidad con lo establecido en el Decreto 1792 del 2000 “Por el cual se

modifica el Estatuto que regula el Régimen de Administración del Personal Civil del Ministerio de Defensa Nacional, se establece la carrera Administrativa Especial”.

HECHO 15: Sobre lo indica por la parte actora, no me consta, no obra documento alguno donde se pueda observar lo señalado.

HECHO 16: Sobre el derecho de petición presentado el 16/10/2018, es cierto.

HECHO 17: Sobre la respuesta con Comunicación Oficial S -2018-056434 DITAH, es cierto, se indica al respecto que la decisión fue proferida de acuerdo a lo señalado en los artículos 50 y 51 del Decreto 1792 del 2000 *“Por el cual se modifica el Estatuto que regula el Régimen de Administración del Personal Civil del Ministerio de Defensa Nacional, se establece la carrera Administrativa Especial”.*

HECHO 18: Sobre el recurso de reposición y en subsidio de apelación presentado por la parte actora, de fecha 26 de octubre de 2019, no es cierto toda vez que a través de dicha solicitud se pretendía:

“se revoque la Resolución No. 3994 del 12 de septiembre de 2008, la cual derogo la Resolución No. 03126 de julio de 2008, y en tal sentido se me reconozca el cargo de Auxiliar para apoyo de Seguridad...”

HECHO 19: Sobre la respuesta con Comunicación Oficial S-2019-004189-DITAH, es cierto.

HECHO 20: Sobre la respuesta con Comunicación Oficial S-2019-015660/DIPON-DITAH 1.10, es cierto, obra el documento que así lo demuestra, indicando que la respuesta fue emitida en virtud de lo señalado en los artículos 50 y 51 del Decreto 1792 del 200, ya transcrito y en el artículo 69 del Decreto 01 de 1984, que estipula:

Artículo 69. Causales de revocación. *Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:*

- 1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.*
- 2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.*
- 3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.*

Por lo anterior, al no configurarse ninguna de las causales previstas en la norma citada, no fue viable jurídicamente atender en forma favorable la solicitud presentada por el señor Jimmy Armando, hoy demandante.

Igualmente es importante traer a colación que en la misma respuesta se indicó:

“... ni la petición de revocación de un acto, ni la decisión que sobre ella recaiga, revivirán los términos legales para el ejercicio de las acciones Contenciosos Administrativas, ni darán lugar a la aplicación del silencio administrativo tal y como lo establece el artículo 72 del Decreto 01 de 1984”.

III. ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

Como se expuso, sustentó en precedencia y se reitera, los actos administrativos objeto de la presente demanda, se estructuraron atendiendo los presupuestos procesales de existencia, validez y eficacia procesal que debe tener todo acto emanado de la administración; además, fue expedido por la autoridad y el funcionario competente, esto es, Director General de la Policía Nacional, lo que permite afirmar que las actuaciones no fueron desproporcionadas, ni discriminatorias, ni trasgredieron derecho fundamental alguno al accionante, por el contrario, se observaron las garantías constitucionales, legales y jurisprudenciales vigentes para el caso y

por ende, goza del principio de legalidad y como respaldo de ello expongo y sustento lo siguiente:

De acuerdo a las pruebas que reposan en el presente expediente, mediante Resolución No. 03126 del 21 de julio de 2008, el Director General de la Policía Nacional, resolvió nombrar al señor Jimmy Armando Tello, junto con otros empleados al cargo de Auxiliar para Apoyo de Seguridad de Seguridad y Defensa 6-1 Grado 11.

Seguidamente, mediante Resolución No. 03994 del 12 de septiembre de 2008, expedida por el Director General de la Policía Nacional, se deroga parcialmente la Resolución No. 03126 del 21 de julio de 2008, en cuanto al nombramiento provisional que le correspondía al señor Jimmy Armando, en cuanto a que no fue comunicada al señor Tello.

De conformidad con lo anterior y en virtud de lo señalado en el Decreto 1792 del 2000 *“Por el cual se modifica el Estatuto que regula el Régimen de Administración del Personal Civil del Ministerio de Defensa Nacional, se establece la carrera Administrativa Especial”*, en cuyos artículos 50 y 51, establece:

“ARTICULO 50. TERMINOS PARA LA ACEPTACION DEL NOMBRAMIENTO Y PARA DAR POSESION. Todo nombramiento, con su correspondiente ubicación, debe ser comunicado por la dependencia competente, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la expedición del respectivo acto.

La persona nombrada en un cargo en la Entidad deberá manifestar su aceptación o rechazo dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la comunicación. (...)
negrilla subrayada fuera de texto).

ARTICULO 51. MODIFICACION, ACLARACION O REVOCATORIA DE UNA DESIGNACION. La autoridad nominadora podrá o deberá, según el caso, modificar, aclarar, sustituir, revocar o derogar un nombramiento en cualquiera de las siguientes circunstancias:

(...)

3. Cuando el nombrado no ha manifestado su aceptación o no se ha posesionado dentro de los plazos legales”.

Como puede observarse, el nombramiento del señor JIMMY ARMANDO TELLO MARQUEZ, no fue perfeccionado a falta de la expresa voluntad de aceptar dicho nombramiento y por no haberse posesionado en el mismo.

Ahora bien, frente a la Revocatoria Directa, no se encontraron las situaciones señaladas en el artículo 69 del Decreto 01 de 1984, que prevén:

Artículo 69. Causales de revocación. *Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:*

- 1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.*
- 2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.*
- 3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.*

Por lo anterior, al no configurarse ninguna de las causales previstas en la norma citada, no fue viable jurídicamente atender en forma favorable la solicitud presentada por el señor Jimmy Armando, hoy demandante.

Como puede observarse, los actos administrativos demandados, se ajustan a las normas que le rigen, aunado a que la presunción de legalidad no ha sido desvirtuada por la parte actora y al hecho que no se encuentra acreditada ninguna causal de nulidad que vicie el proceso; Así mismo, es importante indicar que los actos acusados se fundamentan en lo predispuesto por la

normatividad aplicable para el caso en concreto, esto es, lo contenido en el Decreto Ley 1792 de 2000. “por el cual se modifica el Estatuto que regula el Régimen de Administración del Personal Civil del Ministerio de Defensa Nacional”.

III.I INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA

Revisada la situación fáctica, es necesario remitirnos a la época en que se profirió la Derogatoria de la Resolución No. 03126 del 21 de julio de 2008, esto es la Resolución No. 03994 del 12 de septiembre de 2008, fecha en que debió demandar aquel acto que le derogo su nombramiento como Auxiliar para Apoyo de Seguridad y Defensa 6-1, Grado 11, acto administrativo válido y oponible que cobró efectos jurídicos plenos, por lo tanto, no puede después de aproximadamente **doce (12) años**, pretender la nulidad de dicha Resolución y de los oficios mediante los cuales se le dio respuesta a su petición, actitud que no es otra cosa que buscar revivir términos.

Dicha argumentación se efectúa de acuerdo a los sustentos realizados en precedencia, los cuales tienen respaldo jurisprudencial del Honorable Consejo de Estado - Sección Segunda, entre los cuales está la sentencia del 19 de febrero de 2015, con ponencia del Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, así:

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN “A”. Consejero Ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Bogotá D.C., diecinueve (19) de febrero de dos mil quince (2015). Radicación Nº: 25000232500020110054201. Número Interno: 1482-2013. Actor: JAIRO EDGAR CRUZ FERREIRA. Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- POLICÍA NACIONAL.

...“Por ello estima la Sala que el acto administrativo que debió demandarse -dentro del término señalado por la ley para hacerlo- fue la Resolución No. 03969 del 4 de mayo de 1994, que trajo como resultado que le dejaran de cancelar los emolumentos hoy pretendidos, o incluso haber solicitado oportunamente a la Policía Nacional su devolución al grado que ostentaba antes, una vez la Corte Constitucional declaró mediante sentencia C-417 del 22 de septiembre de 1994 la inexecuibilidad del término “nivel ejecutivo” del Decreto Ley 41 de 1994, si no estaba de acuerdo con su continuidad en el mencionado nivel, y no esperar más de 16 años para hacer una reclamación provocando un pronunciamiento de la administración, pues se entiende que con la solicitud del 4 de marzo de 2011 lo que pretendió fue revivir términos, razón suficiente para revocar la sentencia que negó las pretensiones de la demanda y, en su lugar, declarar probada de oficio la excepción de INEPTA DEMANDA”. (Negrillas aplica al caso concreto).

IV. EXCEPCIONES PREVIAS Y/O DE FONDO

1. CADUCIDAD

De acuerdo a nuestro criterio el derecho que se reclama se encuentra prescrito, por las siguientes consideraciones:

En primer lugar, la Resolución que derogo el nombramiento del señor Jimmy Armando Tello Marquez, en el empleo de Auxiliar para Apoyo de Seguridad y Defensa 6-1 Grado 11, datan del año 2008, los cuales a la fecha ya se encuentran consolidados e incluso aún en la actualidad siguen incólumes, pues no existe pronunciamiento judicial que haya declarado su nulidad; lo cual quiere decir que de haber existido inconformismo sobre ellos, debió haberse adelantado las acciones dentro del término establecido de acuerdo al medio de control que se pretenda accionar, es decir, que para el caso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, **ya operó la Caducidad de la acción**¹, pues dicha Resolución fue la que declaro su derogo su

¹ Ley 1437 de 2011. ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada: (...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad: (...)

nombramiento y en dicho periodo de tiempo (12 años), no se presentó ninguna acción como la que hoy se pretende (nulidad y su restablecimiento del derecho); Al respecto el Consejo de Estado, indicó:

“... El asunto a dilucidar está dirigido a establecer la legalidad de los actos administrativos impugnados, expedidos por la Procuraduría General de la Nación, por medio de los cuales se impuso sanción disciplinaria al actor de destitución e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el término de 5 años, por no dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 6º de la Ley 190 de 1995, que obliga al servidor público a advertir inmediatamente a la entidad a la cual presta sus servicios cuando sobrevenga al acto de nombramiento o posesión alguna inhabilidad.

*Antes de entrar a estudiar el fondo del asunto se resolverá la **excepción de la caducidad de la acción** propuesta por la entidad demandada, así:*

La entidad demandada manifiesta que teniendo en cuenta la fecha de notificación del recurso de reposición, 25 de enero de 2006, y la fecha de radicación de la demanda, 5 de junio de 2006, el actor perdió su derecho a incoar la acción de nulidad y restablecimiento, por cuanto operó el fenómeno extintivo de la caducidad, al excederse el término de los cuatro (4) meses de que trata el artículo 136 del C.C.A.

La caducidad es un fenómeno procesal en virtud del cual por el solo transcurso del tiempo sin que se haya hecho uso de la acción judicial, se pierde para el administrado la posibilidad de demandar el acto administrativo en la vía jurisdiccional. Para la ocurrencia de la caducidad no se requiere de ningún elemento adicional. Basta el simple transcurso del tiempo hasta completar el término que en cada caso haya fijado la ley.

Para efectos de establecer si operó la caducidad de la acción la Sala hará un recuento de las actuaciones administrativas:

Obra a folios 19 a 34 providencia de 17 de enero de 2006 proferida por el Procurador General de la Nación, mediante la cual resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el fallo de única instancia del 21 de octubre de 2005, notificado el 25 de enero de 2006.

La demanda de acción de nulidad y restablecimiento del derecho se radicó el 5 de junio de 2006 (folio 55 a 72) en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda.

Se encuentra a folio 73 constancia suscrita por el Secretario del Tribunal, donde informa que con motivo del cese de actividades laborales de la Rama Judicial no hubo atención al público desde el día diecisiete (17) de mayo de 2006 hasta el día cinco (5) de junio del mismo año.

Respecto de la caducidad de la acción el artículo 136 del C.C.A. modificado por el Decreto 2304 de 1989, artículo 23, a su vez modificado por la Ley 446 de 1998, artículo 44, indica:

"1. (...)

2 La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicidad, notificación, comunicación o ejecutoria del acto, según el caso. (...)"

Así las cosas, como la providencia que resolvió el recurso de reposición fue notificada el 25 de enero de 2006, para efectos de la caducidad atendiendo lo previsto por el legislador, se contabilizarán los 4 meses a partir del día siguiente a la notificación, esto es del 26 de enero de 2006 al 26 de mayo del mismo año. No obstante, como quiera que para esta última fecha se presentó un cese de actividades judiciales del 17 de mayo hasta el 5 de junio de 2006, el actor sólo pudo radicar la demanda el 5 de junio de 2006, motivo por el cual el citado lapso no debe ser tomado como hábil para efectos de computar la caducidad...".²

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales;

² CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "A", Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, veintiséis (26) de abril de dos mil doce (2012), Radicación número: 11001-03-25-000-2008-00050-00(1314-08), Actor: RAFAEL MORENO GODOY; Demandado: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

2. ACTO ADMINISTRATIVO AJUSTADO A LA CONSTITUCIÓN, LA LEY Y LA JURISPRUDENCIA

Es de señalar, que el acto administrativo impugnado contentivo en la **Resolución No. 03994 del 12 de septiembre de 2008**, “Por la cual se deroga parcialmente la Resolución No. 03126 del 21 de julio de 2008”, y las Comunicaciones Oficiales S-2018-056434 Y 2019-015660/DITAH, fueron estructurados atendiendo los presupuestos procesales de existencia, validez y eficacia procesal que debe tener todo acto emanado de la administración, tal referencia proviene de lo que en su momento dijo el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Subsección “C” - Consejero ponente: Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Bogotá D.C., ocho (8) de agosto de dos mil doce (2012) Radicación número: 54001-23-31-000-1999-00111-01(23358), así:

“Los presupuestos de existencia, son aquellas exigencias sin las cuales el acto no se configura como tal y por ende no surge a la vida jurídica; los presupuestos de validez, son aquellas condiciones de un acto existente que determinan que sea valorado positivamente por encontrarse ajustado al ordenamiento o, con otras palabras, que si el acto es sometido a un juicio de validez, no permiten que le sobrevenga una valoración negativa, los presupuestos de eficacia final, son aquellos requisitos indispensables para que el acto existente y válido produzca finalmente los efectos que estaría llamado a producir”

Presupuestos que se configuran en el acto demandado y además, porque fue expedido por el funcionario y la autoridad competente, esto es el Director General de la Policía Nacional, lo que permite afirmar con total certeza que tal actuación no fue desproporcionada, ni trasgredió derecho fundamental alguno como lo considera la demandante, sino que se observaron las garantías constitucionales, legales y jurisprudenciales vigentes para el caso en litigio y por ende, goza de los principios de legalidad y transparencia.

3. EXCEPCIÓN GENÉRICA:

Solicito al Despacho de manera respetuosa, se decreten de oficio las excepciones que se establezcan dentro de este proceso, de conformidad con lo establecido en los artículos 175 Num. 3 y 180 Num. 6 de la Ley 1437 de 2011 “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

V. PRUEBAS

DOCUMENTALES:

Dando cumplimiento a lo establecido en el Artículo 175 del CPACA, de manera atenta y respetuosa me permito solicitar al Honorable Juez tenga a bien tener en cuenta las pruebas que relaciono y aporto a continuación y que obran en el plenario aportadas por la parte demandante, así:

- Comunicación Oficial No. S-2018-023548 DITAH
- Resolución No. 03994 del 12 de septiembre de 2008.
- Comunicación Oficial No. S-2018-026844 DITAH.
- Comunicación Oficial No. S-2018-056434 DITAH.
- Comunicación Oficial No. S-2019-004189-DITAH.

- De otro lado, se solicitó al Jefe de Pruebas, el envío de la copia del expediente administrativo del señor JIMMY ARMANDO TELLO MARQUEZ, el cual será allegado en el término de la distancia.

VI. PERSONERIA

Solicito al H. Juez de la República, por favor reconocerme personería de acuerdo al poder otorgado por el señor Secretario General de la Policía Nacional y los anexos que lo sustentan.

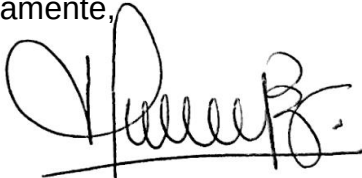
VII. ANEXOS

Me permito adjuntar el poder legalmente conferido por el señor Secretario General de la Policía Nacional con sus anexos.

VIII. NOTIFICACIONES

Se reciben en la Carrera 59 No. 26 – 21 CAN Bogotá DC., Dirección General de la Policía Nacional, correo decun.notificacion@policia.gov.co; maria.bernateg@correo.policia.gov.co, celular: 3174244027.

Atentamente,



MARIA MARGARITA BERNATE GUTIERREZ

CC. No. 1.075.213.373 de Neiva

TP. No.192.012 del C. S. de la Judicatura

Carrera 59 No. 26 - 21 CAN, Bogotá DC
Dirección General de la Policía Nacional
decun.notificacion@policia.gov.co y
ardej@policia.gov.co





MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
POLICÍA NACIONAL
SECRETARÍA GENERAL

Señor

JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.

SECCIÓN SEGUNDA

E. S. D.

Proceso No.	11001333501720190036400
Demandante	JIMMY ARMANDO TELLO MARQUEZ
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL
Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Brigadier General **PABLO ANTONIO CRIOLLO REY**, identificado con la cédula de ciudadanía No 19.493.817 expedida en Bogotá (Cundinamarca), en mi condición de Secretario General de la Policía Nacional y en ejercicio de las facultades legales conferidas mediante Resolución número 3969 del 30 de noviembre 2006 y Resolución número 0358 de 20 de 2016, otorgo poder especial amplio y suficiente a la doctora **MARÍA MARGARITA BERNATE GUTIÉRREZ**, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.075.213.373 de Neiva y portadora de Tarjeta Profesional No. 192.012 del Consejo Superior de la Judicatura, para que represente judicialmente a la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL**, dentro del proceso de la referencia y lleve a cabo todas las gestiones legales en procura de la defensa de los intereses de la Entidad.

La apoderada, queda plenamente facultada para ejercer todas las actuaciones necesarias para la defensa de la Nación, en especial para sustituir, reasumir, desistir, recibir, ejercer todas las facultades inherentes a la defensa de los intereses de la Policía Nacional y conciliar de conformidad a lo establecido en la ley 1395 de 2010 y 1437 de 2011 y de acuerdo a los parámetros establecidos por el comité de conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional; y para ejecutar todas las actuaciones necesarias tendientes a la defensa de los intereses de la Policía Nacional, de conformidad con el Artículo No. 77 del Código General del Proceso.

Sírvase en consecuencia reconocerle personería a mi apoderada.

Atentamente,

Brigadier General **PABLO ANTONIO CRIOLLO REY**
Secretario General Policía Nacional

Acepto

Abogada **MARÍA MARGARITA BERNATE GUTIÉRREZ**
C.C. No. 1.075.213.373 de Neiva
T.P No. 192.012 del C.S.J



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
POLICÍA NACIONAL
DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO



No. S – 2018 - _____ / ADEHU - PERNU

Bogotá D.C.,

JIMMY ARMANDO TELLO MÁRQUEZ
Auxiliar para Apoyo de Seguridad 08
jaime.tello@correo.policia.gov.co
marlumar10@hotmail.com
Ciudad

Asunto: Respuesta Derecho de Petición

En atención al Derecho de Petición incoado por usted el día 18/04/2018 bajo el radicado No. E-2018-035252-DIPON, mediante el cual solicita se efectúe la liquidación y pago de las diferencias de salario y demás prestaciones económicas a que tiene derecho teniendo en cuenta que mediante la Resolución No. 03126 del 21/07/2008 usted fue nombrado en el empleo Auxiliar para Apoyo de Seguridad y Defensa Grado 11, y actualmente no devenga los haberes correspondientes al mismo, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

- Revisado el Sistema de Información para la Administración del Talento Humano –SIATH-, usted se encuentra nombrado actualmente en el empleo Auxiliar para Apoyo de Seguridad y Defensa, Código 6-1, Grado 08, lo cual fue efectuado a través de la Resolución No. 01925 del 06/05/2015, y que para el día 20 de Julio de 2008, usted estaba nombrado en el empleo Auxiliar para Apoyo de Seguridad y Defensa, Código 6-1, Grado 07.
- El día 21 de Julio de 2008, mediante la resolución mencionada en el párrafo introductorio, se le realizó un nombramiento en el empleo Auxiliar para Apoyo de Seguridad y Defensa, Código 6-1, Grado 11.
- El día 08 de Septiembre de 2008, la señora Mayor Olga Herenia Aristizabal Tamayo, Coordinadora del Grupo de Talento Humano de la Dirección de Bienestar Social, informó a través de correo electrónico al Grupo de Personal no Uniformado (DITAH), que a esa fecha no ha sido posible notificarle el contenido de la resolución citada inicialmente.

Por lo anterior, el señor Director General de la Policía Nacional, mediante la Resolución No. 03994 del 12 de Septiembre de 2008, derogó parcialmente la Resolución No. 03126 del 21/07/2008, amparado en lo normado en el Decreto 1792 del 2000 *"Por el cual se modifica el Estatuto que regula el Régimen de Administración del Personal Civil del Ministerio de Defensa Nacional, se establece la Carrera Administrativa Especial."*, en cuyos artículos 50 y 51 establece:

"ARTICULO 50. TÉRMINOS PARA LA ACEPTACIÓN DEL NOMBRAMIENTO Y PARA DAR POSESIÓN. Todo nombramiento, con su correspondiente ubicación, debe ser comunicado por la dependencia competente, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la expedición del respectivo acto. **La persona nombrada en un cargo en la Entidad deberá manifestar su aceptación o rechazo dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la comunicación.**" (...) (negrilla subrayada fuera de texto)

(...)

"ARTICULO 51. MODIFICACIÓN, ACLARACIÓN O REVOCATORIA DE UNA DESIGNACIÓN. La autoridad nominadora podrá o deberá, según el caso, modificar, aclarar, sustituir, revocar o derogar un nombramiento en cualquiera de las siguientes circunstancias: (...)

(...)

3. Cuando el nombrado no ha manifestado su aceptación o no se ha posesionado dentro de los plazos legales."

Así las cosas, no es posible dar trámite favorable a su solicitud ya que este nombramiento no se perfeccionó a falta de su expresa voluntad de aceptarlo y por ende no haberse posesionado.

Atentamente,


Teniente Coronel **JHON JAIRO GONZÁLEZ OCAMPO**
Jefe Área de Desarrollo Humano

Anexo: Correo electrónico del 08/09/2008
Resolución No. 03994 del 12/09/2008

Elaboró: TE. Mario Alberto Rodríguez Serrano 
Fecha de elaboración: 30/04/2018

Carrera 59 # 26-21 CAN Bogotá
Teléfono: 5159105
ditah.secre-cadmi@policia.gov.co
www.policia.gov.co



217

**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
POLICIA NACIONAL**



RESOLUCION NUMERO (**03 994**) DEL **12 SEP 2008**

Por la cual se deroga parcialmente la Resolución 03126 del 21 de Julio de 2008

EL DIRECTOR GENERAL DE LA POLICIA NACIONAL DE COLOMBIA

En uso de las facultades legales que le confiere el
Artículo 2º numeral 10º de la Resolución Ministerial de
Delegación de Funciones No. 0358 del 29012007.

CONSIDERANDO:

Que mediante la Resolución 03126 del 21 de Julio de 2008, se realizaron algunos nombramientos provisionales en la Planta de empleados públicos del Ministerio de Defensa Nacional asignada a la Policía Nacional, prevista en el Decreto 4165 del 29 de octubre de 2007.

Que el Artículo 51 del Decreto 1792 del 14 de septiembre del 2000, establece que la autoridad nominadora podrá, o deberá, según el caso modificar, aclarar, sustituir, revocar o derogar un nombramiento en cualquiera de las siguientes circunstancias: 2. Cuando aun no se ha comunicado. 4. Cuando la persona nombrada ha manifestado que no acepta. 10. Cuando se establezca que existen inhabilidades, impedimentos e incompatibilidades.

Que mediante oficios No. 072 del 240708 y oficio S/N de fecha 280708, las señoras **YAMILE RODRIGUEZ ALVARADO CC. 21185018** y **ANA PATRICIA MOYA SAENZ CC. 52194243**, no aceptan el nombramiento.

Que a la señora **JANETH CONSTANZA GUTIERREZ ARIAS CC 65694221**, le figura inhabilidad para contratar con el Estado, según certificado de Antecedentes Disciplinarios de la Procuraduría General de la Nación de fecha 310808.

Que según correos electrónicos de fecha 08 de Septiembre de 2008, la señora **MARLIS CECILIA FIGUEROA SANTOS CC. 42208724** Y el señor **JAIME ARMANDO TELLO MARQUEZ CC. 74240084**, aun no se han comunicado del nombramiento.

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º. Derogar parcialmente el Artículo 1 de la Resolución 03126 del 21 de Julio de 2008, en cuanto al nombramiento provisional correspondiente al siguiente personal, así:

En el Empleo de Auxiliar para Apoyo de Seguridad y Defensa 6-1 Grado 12

YAMILE	RODRIGUEZ ALVARADO	CC	21185018
--------	--------------------	----	----------

En el Empleo de Auxiliar para Apoyo de Seguridad y Defensa 6-1 Grado 11

ANA PATRICIA	MOYA SAENZ	CC	52194243
JAIME ARMANDO	TELLO MARQUEZ	CC	74240084

En el Empleo de Auxiliar para Apoyo de Seguridad y Defensa 6-1 Grado 05

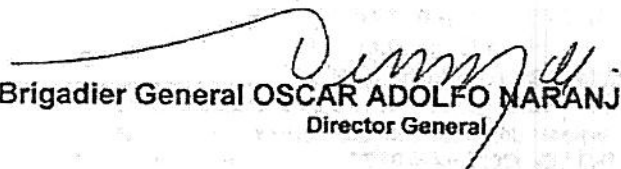
MARLIS CECILIA	FIGUEROA SANTOS	CC	42208724
----------------	-----------------	----	----------

ARTÍCULO 2°. La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

Dada en Bogotá, D.C., a los

12 SEP 2008


Brigadier General OSCAR ADOLFO MARANZO TRUJILLO
Director General

Proyectó: PERNU

Elaboró: St. Patricia Enciso Lozano HK

Revisó: MY. Henry Calderón Pabón

Fecha de elaboración 080908



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
POLICÍA NACIONAL
DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO



No. S – 2018 - _____ / ADEHU - PERNU

Bogotá D.C.;

JIMMY ARMANDO TELLO MÁRQUEZ

Auxiliar para Apoyo de Seguridad 08

jaime.tello@correo.policia.gov.co

marlumar10@hotmail.com

Ciudad

Asunto: Respuesta Derecho de Petición

En atención al Derecho de Petición incoado por usted el día 11/05/2018 bajo el radicado No. E-2018-0044281-DIPON, mediante el cual solicita se efectúe la liquidación y pago de las diferencias de salario y demás prestaciones económicas a que tiene derecho teniendo en cuenta que mediante la Resolución No. 03126 del 21/07/2008 usted fue nombrado en el empleo Auxiliar para Apoyo de Seguridad y Defensa Grado 11, y actualmente no devenga los haberes correspondientes al mismo, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

- Revisado el Sistema de Información para la Administración del Talento Humano –SIATH-, usted se encuentra nombrado actualmente en el empleo Auxiliar para Apoyo de Seguridad y Defensa, Código 6-1, Grado 08, lo cual fue efectuado a través de la Resolución No. 01925 del 06/05/2015, y que para el día 20 de Julio de 2008, usted estaba nombrado en el empleo Auxiliar para Apoyo de Seguridad y Defensa, Código 6-1, Grado 07.
- Con respecto al artículo 3 del Decreto 4165 de 2007 mediante el cual ampara su solicitud, me permito informar que se dio aplicación integral al momento de cambiar la nomenclatura de los empleos de la planta de personal no uniformado del Ministerio de Defensa Nacional asignada a la Policía Nacional, en su caso particular y concreto su empleo era Adjunto Primero y mediante Resolución 04075 de 2007 se realizó el cambio de nomenclatura a Auxiliar para Apoyo de Seguridad y Defensa grado 07.
- El día 21 de Julio de 2008, mediante la resolución mencionada en el párrafo introductorio, se le realizó un nuevo nombramiento por necesidades del servicio en el empleo Auxiliar para Apoyo de Seguridad y Defensa, Código 6-1, Grado 11.
- El día 08 de septiembre de 2008, la señora Mayor Olga Herenia Aristizábal Tamayo, Coordinadora del Grupo de Talento Humano de la Dirección de Bienestar Social, informó a través de correo electrónico al Grupo de Personal no Uniformado (DITAH), que a esa fecha no ha sido posible notificarle el contenido de la resolución citada inicialmente.
- Por lo anterior, el señor Director General de la Policía Nacional, mediante la Resolución No. 03994 del 12 de septiembre de 2008, derogó parcialmente la Resolución No. 03126 del 21/07/2008, amparado en lo normado en el Decreto 1792 del 2000 "Por el cual se modifica el Estatuto que regula el Régimen de Administración del Personal Civil del Ministerio de Defensa Nacional, se establece la Carrera Administrativa Especial.", en cuyos artículos 50 y 51 establece:

"ARTICULO 50. TÉRMINOS PARA LA ACEPTACIÓN DEL NOMBRAMIENTO Y PARA DAR POSESIÓN. Todo nombramiento, con su correspondiente ubicación, debe ser comunicado por la dependencia competente, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la expedición del respectivo acto. La persona nombrada en un cargo en la Entidad deberá manifestar su aceptación o rechazo dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la comunicación." (...) (negrilla subrayada fuera de texto)

(...)

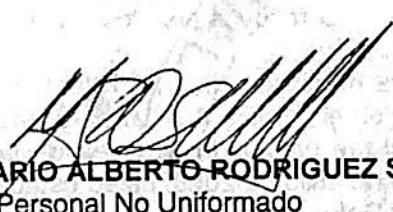
"ARTICULO 51. MODIFICACIÓN, ACLARACIÓN O REVOCATORIA DE UNA DESIGNACIÓN. La autoridad nominadora podrá o deberá, según el caso, modificar, aclarar, sustituir, revocar o derogar un nombramiento en cualquiera de las siguientes circunstancias: (...)

(...)

3. Cuando el nombrado no ha manifestado su aceptación o no se ha posesionado dentro de los plazos legales."

Así las cosas, no es posible dar trámite favorable a su solicitud ya que este nombramiento no se perfeccionó a falta de su expresa voluntad de aceptarlo y por ende no haberse posesionado.

Atentamente,


Teniente **MARIO ALBERTO RODRIGUEZ SERRANO**
Jefe Grupo Personal No Uniformado

Elaboró: SI. Geovany Alberto Sierra Muñiz
Fecha de elaboración: 16/05/2018

Carrera 59 # 26-21 CAN Bogotá
Teléfono: 5159105
ditah.secre-cadmi@policia.gov.co
www.policia.gov.co





MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
POLICÍA NACIONAL
DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO

No. S-2018-

/ DITAH - PERNU - 1.10

MINISTERIO DE DEFENSA POLICÍA NACIONAL	
Unidad:	_____
Radicado No:	_____
Recibido por:	_____
Fecha:	_____ Hora: _____

Bogotá D.C.,

JIMMY ARMANDO TELLO MÁRQUEZ
 Auxiliar para Apoyo de Seguridad 08
 asesorias@asodefensa.org
 Ciudad

Asunto: Respuesta Derecho de Petición

En atención al Derecho de Petición incoado por usted el día 16/11/2018 bajo el radicado No. E-2018-099644-DIPON, mediante el cual solicita: *"Se revoque la resolución No. 3994 del 12 de Septiembre de 2008, la cual deroga parcialmente la resolución No. 03126 de julio de 2008 y en tal sentido se me reconozca en el cargo de Auxiliar para apoyo de Seguridad y Defensa 6-1 Grado 11. Una vez revocada la Resolución No. 3994 del 12 de septiembre de 2008, sea reajustado a mi favor los salarios correspondientes desde el año 2008, con el correspondiente incremento anual actualizados por el IPC. Y que en consecuencia de lo anterior, me sean reliquidados y/o entregados de forma retroactiva los salarios, prestaciones sociales, intereses moratorios desde el 2008 hasta la fecha."* Por lo anterior, me permito informar al peticionario, que dicha solicitud ya fue resuelta mediante comunicación oficial S-2018-026844DEHU-PERNU del 16 de Mayo de 2018; por lo que, los hechos y pretensiones son los mismos a los cuales acude con la presente petición; en tal sentido se reitera la respuesta dada en los siguientes términos, así:

1. Revisado el Sistema de Información para la Administración del Talento Humano *-SIATH-*, usted se encuentra nombrado actualmente en el empleo Auxiliar para Apoyo de Seguridad y Defensa, Código 6-1, Grado 08, lo cual fue efectuado a través de la Resolución No. 01925 del 06/05/2015, y que para el día 20 de Julio de 2008, usted estaba nombrado en el empleo Auxiliar para Apoyo de Seguridad y Defensa, Código 6-1, Grado 07.
2. Con respecto al artículo 3 del Decreto 4165 de 2007 mediante el cual ampara su solicitud, me permito informar que se dio aplicación integral al momento de cambiar la nomenclatura de los empleos de la planta de personal no uniformado del Ministerio de Defensa Nacional asignada a la Policía Nacional, en su caso particular y concreto su empleo era Adjunto Primero y mediante Resolución 04075 de 2007 se realizó el cambio de nomenclatura a Auxiliar para Apoyo de Seguridad y Defensa grado 07.
3. El día 21 de Julio de 2008, mediante la resolución mencionada en el párrafo introductorio, se le realizó un nuevo nombramiento por necesidades del servicio en el empleo Auxiliar para Apoyo de Seguridad y Defensa, Código 6-1, Grado 11.
4. El día 08 de septiembre de 2008, la señora Mayor Olga Herenia Aristizábal Tamayo, Coordinadora del Grupo de Talento Humano de la Dirección de Bienestar Social, informó a través de correo electrónico al Grupo de Personal no Uniformado (DITAH), que a esa fecha no ha sido posible notificarle el contenido de la resolución citada inicialmente.
5. Por lo anterior, el señor Director General de la Policía Nacional, mediante la Resolución No. 03994 del 12 de septiembre de 2008, derogó parcialmente la Resolución No. 03126 del 21/07/2008, amparado en lo normado en el Decreto 1792 del 2000 *"Por el cual se modifica el Estatuto que regula el Régimen de Administración del Personal Civil del Ministerio de Defensa"*

Nacional, se establece la Carrera Administrativa Especial, en cuyos artículos 50 y 51 establece:

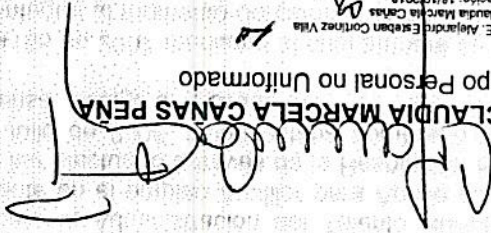
"ARTICULO 50. TÉRMINOS PARA LA ACEPTACIÓN DEL NOMBRAMIENTO Y PARA DAR POSESIÓN. Todo nombramiento, con su correspondiente ubicación, debe ser comunicado por la dependencia competente, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la expedición del respectivo acto. La persona nombrada en un cargo en la Entidad deberá manifestar su aceptación o rechazo dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la comunicación" (...) (negrilla subrayada fuera de texto)

"ARTICULO 51. MODIFICACIÓN, ACLARACIÓN O REVOCATORIA DE UNA DESIGNACIÓN. La autoridad nominadora podrá o deberá, según el caso, modificar, aclarar, sustituir, revocar o derogar un nombramiento en cualquiera de las siguientes circunstancias:

(...)
3. Cuando el nombrado no ha manifestado su aceptación o no se ha posesionado dentro de los plazos legales."

Así las cosas, no es posible dar trámite favorable a su solicitud ya que este nombramiento no se perfeccionó a falta de su expresa voluntad de aceptarlo y por ende no haberse posesionado. Por tal motivo no es posible que sea reajustado a su favor los salarios correspondientes desde los años que usted aduce, y mucho menos que le sean reliquidados en forma retroactiva los salarios, toda vez, que nunca ocupó el cargo objeto de discusión.

Atentamente,

Mayor CLAUDIA MARCELA CANAS PENA

Jefe Grupo Personal no Uniformado

Elaborado por: TE. Alejandro Esteban Cortez Vela
Revisado: M. Claudia Marcela Canas
Fecha de Elaboración: 18/10/2018
Ubicación: ZADUHE/CADM/Pública_admni_cadm2018ITE. COGITINEZ/OFICIOS SALUDOS 2018

Carrera 59 # 26-21 CAN Bogotá
Teléfono: 5159105
dltah.secre-cadmipolicia.gov.co
www.policia.gov.co





MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
POLICÍA NACIONAL
DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO

No. S-2019-

/ DITAH - PERNU – 1.10

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL	
Unidad:	_____
Radicado No:	_____
Recibido por:	_____
Fecha:	Hora: _____

Bogotá D.C.,

JIMMY ARMANDO TELLO MÁRQUEZ

Auxiliar para Apoyo de Seguridad 08

asesorias@asodefensa.org

Ciudad

Asunto: Aclaración Respuesta Derecho de Petición

En atención al Derecho de Petición incoado por usted el día 16/10/2018 bajo el radicado No. E-2018-099644-DIPON, mediante el cual solicita: *"Se revoque la Resolución No. 3994 del 12 de septiembre de 2008, la cual derogó parcialmente la Resolución No. 03126 de julio de 2008 y en tal sentido se me reconozca en el cargo de Auxiliar para apoyo de Seguridad y Defensa 6-1 Grado 11. Una vez revocada la Resolución No. 3994 del 12 de septiembre de 2008, sea reajustado a mi favor los salarios correspondientes desde el año 2008, con el correspondiente incremento anual actualizados por el IPC. Y que, en consecuencia, de lo anterior, me sean reliquidados y/o entregados de forma retroactiva los salarios, prestaciones sociales, intereses moratorios desde el 2008 hasta la fecha,"* me permito indicar lo siguiente:

Mediante oficio No. S-2018-056434 del 18 de octubre de 2018, esta dependencia brindó respuesta manifestando las razones de hecho y de derecho, por la cuales no era posible dar trámite favorable a su solicitud.

No obstante, el señor Jaime Armando Tello Márquez, presentó el día 26 de octubre de 2018 recurso de reposición en subsidio de apelación contra el oficio No. S-2018-056434 del 18 del mismo mes y año.

Por lo anterior, a través del oficio No. S-2018-065236 del 05 de diciembre de 2018, se desató recurso de reposición confirmando lo resuelto en el oficio No. S-2018-056434 del 18 de octubre de 2018.

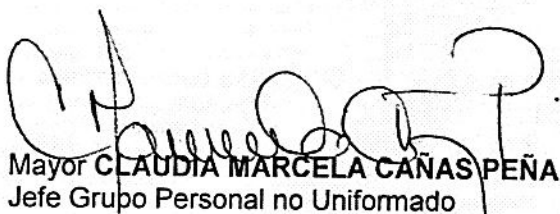
En ese orden de ideas, y luego de verificar las respuestas suministradas en los oficios números S-2018-056434 del 18 de octubre de 2018 y S-2018-065236 del 05 de diciembre de 2018, se observa que no se resolvió de fondo la solicitud de revocatoria de la Resolución No. 3994 del 12 de septiembre de 2008 *"Por la cual se deroga parcialmente la Resolución 03126 del 21 de Julio de 2008"*, suscrita, por el señor Director General de la Policía Nacional; requerimiento que solo podrá ser resuelto por el mismo que la profirió o su superior jerárquico; de conformidad a lo dispuesto en el artículo 69 del Decreto 01 de 1984, que a la letra reza:

Artículo 69: *"Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte..."*

Por lo expuesto, es viable jurídicamente concluir, que el competente para conocer de su solicitud de revocatoria es el Director General de la Policía Nacional, quien fue el que profirió la Resolución antes citada; por lo tanto, es necesario dejar sin efecto los oficios números S-

2018-056434 del 18 de octubre de 2018 y S-2018-065236 del 05 de diciembre de 2018, y se tramitará su petición al despacho del señor Director de la Policía Nacional.

Atentamente,


Mayor **CLAUDIA MARCELA CAÑAS PEÑA**
Jefe Grupo Personal no Uniformado

Elaborado por: TE, Alejandro Esteban Cortínez Villa
Revisado: MY, Claudia Marcela Cañas
Fecha De Elaboración: 25/01/2018
Ubicación: Z:\ADEH\JACADMI\Publica_adehu_cadmi\2019\TE_CORTINEZ\OFICIOS SALIDOS 2019

Carrera 59 # 26-21 CAN Bogotá
Teléfono: 5159105
ditah.secre-cadmi@policia.gov.co
www.policia.gov.co





MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
POLICÍA NACIONAL
DIRECCIÓN GENERAL

No. S-2019 -

/DIPON – DITAH 1.10

Bogotá D.C.,

Señor
JIMMY ARMANDO TELLO MÁRQUEZ
 Auxiliar para Apoyo de Seguridad 08
 Carrera 51 # 44F-39 Barrio la Esmeralda
 Bogotá, D.C.-

Asunto: Solicitud Revocación Resolución No. 03994 del 12-09-2008

En atención al escrito del asunto, radicado en la ventanilla única de correspondencia el 16 de octubre de 2018, bajo el No. 099644, por el cual solicita al Director de Talento Humano de la Policía Nacional, la revocación de la Resolución No. 03994 del 12 de septiembre de 2008, mediante la cual el Director General de la Policía Nacional de Colombia, derogó parcialmente la Resolución No. 03126 del 21 de julio de 2008, comedidamente me permito dar respuesta en los siguientes términos:

SITUACIÓN FÁCTICA

Mediante Resolución No. 03994 del 12 de septiembre de 2008, expedida por el Director General de la Policía Nacional de Colombia, se derogó parcialmente el artículo 1 de la Resolución No. 03126 del 21 de julio de 2008, en cuanto al nombramiento provisional en el Empleo de Auxiliar para Apoyo de Seguridad y Defensa 6-1 Grado 11, correspondiente al señor JIMMY ARMANDO TELLO MÁRQUEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 74.240.084 de Monquirá Boyacá, de conformidad con lo establecido en el artículo 51 del Decreto Ley 1792 de 2000.

**ARGUMENTOS DE LA SOLICITUD DE REVOCACIÓN DIRECTA DE LA
 RESOLUCIÓN No. 03994 DEL 12 DE SEPTIEMBRE DE 2008**

Como argumento para invocar la revocación directa de la Resolución No. 03994 del 12 de septiembre de 2008, expone lo siguiente:

Que el 22 de noviembre de 2007, se posesionó en el cargo de auxiliar para apoyo de seguridad 6-1 grado 7.

Que en la Resolución Ministerial No. 03126 de 21 de julio de 2008, el señor Director General de la Policía Nacional, resolvió nombrarlo junto a otros empleados en el cargo de Auxiliar para Apoyo de Seguridad y Defensa 6-1 Grado 11.

Que mediante Resolución No. 03994 del 12 de septiembre de 2008, expedida por el Director General de la Policía Nacional, se derogó parcialmente la Resolución No. 03126 del 21 de julio de 2008, en cuanto al nombramiento provisional que le correspondía esbozando que no le habían comunicado el nombramiento.

Que por lo anterior, solicita se revoque la Resolución No. 03994 del 12 de septiembre de 2008, la cual derogó parcialmente la Resolución No. 03126 de 21 de julio de 2008 y en tal sentido, se le reconozca en el cargo de Auxiliar para Apoyo de Seguridad y Defensa 6-1 Grado 11 y subsidiariamente sean reajustados los salarios correspondientes desde el año 2008.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Con el fin de determinar la disposición legal aplicable para resolver la solicitud de revocatoria que nos ocupa, resulta oportuno traer a colación el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011 *"Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"*, el cual señala:

"Artículo 308. Régimen de transición y vigencia. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.

Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior." (Subrayas y negrilla fuera de texto)

La Resolución No. 03994 del 12 de septiembre de 2008, derogó parcialmente la Resolución No. 03126 del 21 de julio de 2008, *"Por la cual se hacen unos nombramientos con carácter provisional en la planta de empleados públicos del Ministerio de Defensa Nacional asignada a la Policía Nacional"*, expedida por el Director General de la Policía Nacional de Colombia; sin embargo, la solicitud de revocatoria tuvo su génesis en vigencia de la Ley 1437 de 2011, lo que implica la aplicación del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en virtud de lo estipulado en el inciso segundo del artículo 308 de la norma ibidem.

En tal sentido, la norma aplicable a la presente solicitud, es la contenida en el Código Contencioso Administrativo Decreto 01 de 1984.

Que mediante Resolución No. 03126 del 21 de julio de 2008, proferida por el Director General de la Policía Nacional de Colombia, se nombró en provisionalidad en el empleo de Auxiliar para Apoyo de Seguridad y Defensa 6-1 Grado 11, al señor JIMMY ARMANDO TELLO MÁRQUEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 74.240.084 de Monquirá.

Qué a través de la Resolución No. 03994 del 12 de septiembre de 2008, proferida por el Director General de la Policía Nacional de Colombia, se resolvió derogar parcialmente el Artículo 1 de la Resolución No. 03126 del 21 de julio de 2008, en cuanto al nombramiento provisional del señor JIMMY ARMANDO TELLO MÁRQUEZ, teniendo en cuenta, que según el inciso quinto del citado acto administrativo, la Resolución No. 03126 del 21 de julio de 2008, no fue comunicada al citado funcionario.

Que el Decreto Ley 1792 de 2000, por el cual se modifica el Estatuto que regula el Régimen de Administración del Personal Civil del Ministerio de Defensa Nacional, se establece la Carrera Administrativa Especial, en el artículo 51, establece:

"ARTICULO 51. MODIFICACIÓN, ACLARACIÓN O REVOCATORIA DE UNA DESIGNACIÓN. La autoridad nominadora podrá o deberá, según el caso, modificar, aclarar, sustituir, revocar o derogar un nombramiento en cualquiera de las siguientes circunstancias:

(...)

2. Cuando aún no se ha comunicado.

(...)" (Negrilla y subrayado fuera del texto).

Que en relación a la revocación directa de los actos administrativos, el artículo 69 del Decreto 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo, estipula:

"Artículo 69. Causales De Revocación. Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

- 1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.*
- 2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.*
- 3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona".*

Que con la expedición de la Resolución No. 03994 del 12 de septiembre de 2008, no se configura ninguna de las causales previstas en la citada norma, razón por la cual, no es viable jurídicamente atender en forma favorable la solicitud presentada por el señor Auxiliar para Apoyo de Seguridad 08 JIMMY ARMANDO TELLO MÁRQUEZ.

Finalmente, vale la pena reiterar que ni la petición de revocación de un acto, ni la decisión que sobre ella recaiga, revivirán los términos legales para el ejercicio de las acciones Contencioso Administrativas, ni darán lugar a la aplicación del silencio administrativo, tal y como lo establece el artículo 72 del Decreto 01 de 1984.

Atentamente;



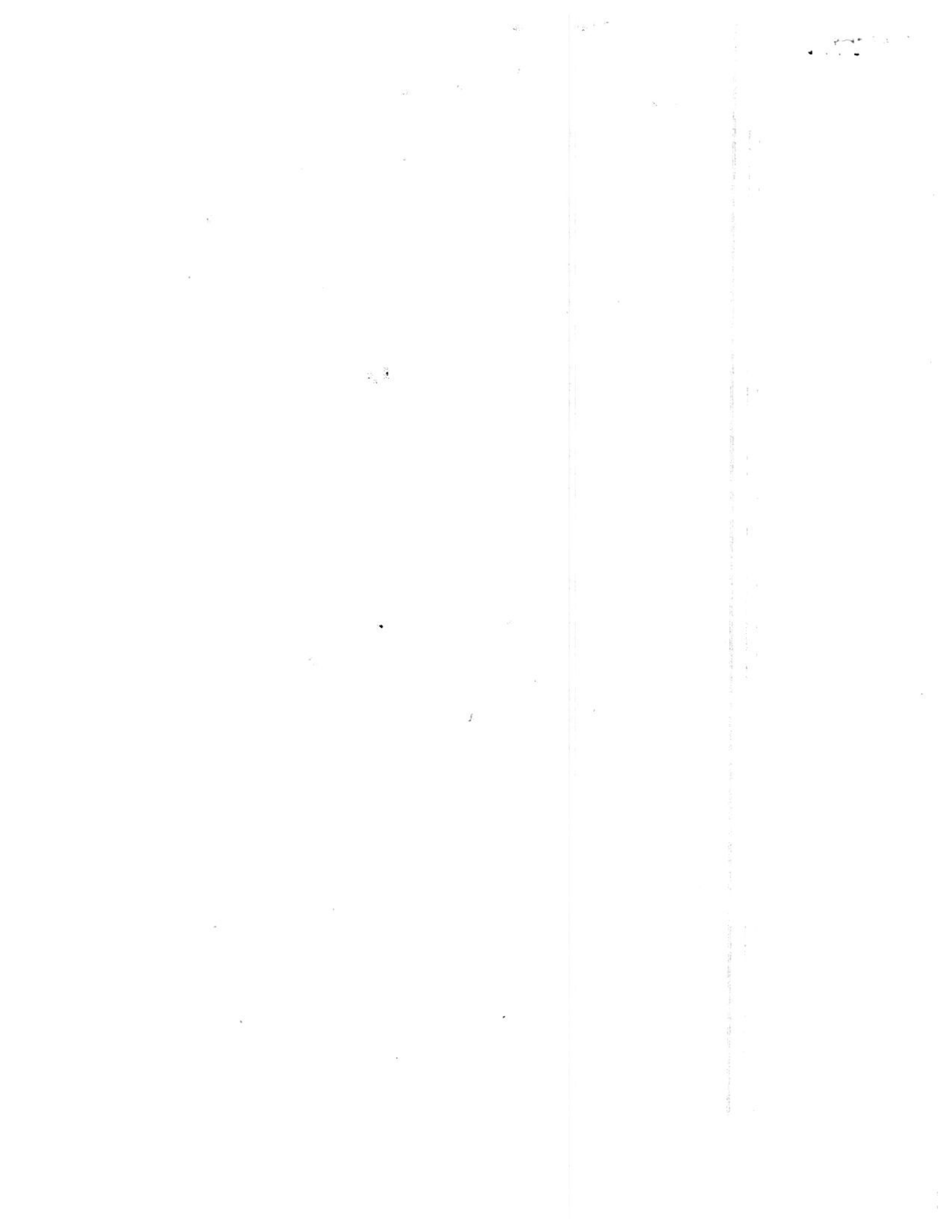
Mayor General OSCAR ATEHORTÚA DUQUE
Director General Policía Nacional

Elaborado por: TE. Alejandro Esteban Cortínez / Responsable PERNU
Revisado por: MY. Claudia Marcela Cañas Peña / Jefe PERNU
TC. Mauricio Andrés Camilo Alvares / Jefe ADEHU
ASD-33 Doris Nubia Atuesta Díaz / Jefe ASJUD DITAH
MG. Álvaro Pico Malaver / Director DITAH
Fecha de elaboración: 01-03-2019
Ubicación: 2 DITAH ADEHU CADMI/Pública_adehu_cadm2019/TE CORTINEZ

SEGEN

Carera 59 No. 26 - 21 CAN, Bogotá
Teléfonos 5159920-3159058
Email: ditah.apgrure@policia.gov.co
www.policia.gov.co







MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

RESOLUCIÓN NÚMERO 3969 DE 2006

(30 NOV. 2006)

Por la cual se delegan, asignan y coordinan funciones y competencias relacionadas con la actividad de defensa judicial en los procesos en que sea parte la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional.

EL COMANDANTE GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES ENCARGADO DE LAS FUNCIONES DEL DESPACHO DEL MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL

En uso de sus facultades constitucionales y legales y en particular las conferidas por el artículo 211 de la Constitución Política, los artículos 9 de la Ley 489 de 1998, 8 numeral 2 del Decreto 1512 de 2000, 1 del Decreto 049 de 2003, 23 de la Ley 446 de 1998, 149 del Código Contencioso Administrativo y 64 del Código de Procedimiento Civil, y

CONSIDERANDO:

Que según lo previsto en el artículo 211 de la Constitución Política, la ley señalará las funciones que el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado que la misma ley determine. Igualmente, fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades.

Que en virtud de la norma en cita la delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, cuyos actos o resoluciones podrá siempre reformar o revocar aquel reasumiendo la responsabilidad consiguiente.

Que de conformidad con lo consagrado en el artículo 9 de la Ley 489 de 1998, las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la citada Ley, "están habilitadas para transferir el ejercicio de funciones y la atención y decisión de los asuntos a ellas confiados por la ley, mediante acto de delegación, a los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política y en la ley".

Que de acuerdo a lo previsto en el artículo 6 de la Ley 489 de 1998, las autoridades administrativas deben garantizar la armonía en el ejercicio de sus respectivas funciones con el fin de lograr los fines y cometidos estatales y prestar su colaboración a las demás entidades para facilitar el cumplimiento de sus funciones, procurándose en el desarrollo de la función pública, de manera prioritaria, dar aplicación a los principios de coordinación y colaboración entre las autoridades administrativas y entre los organismos del respectivo sector.

Que de conformidad con lo previsto en el artículo 23 de la Ley 446 de 1998 cuando en un proceso ante cualquier jurisdicción intervengan entidades públicas, el auto admisorio de la demanda se debe notificar personalmente al Representante Legal de la Entidad Pública o a quien éste haya delegado la facultad de recibir notificaciones.

86.469

Continuación de la resolución "Por la cual se delegan, asignan y coordinan funciones y competencias relacionadas con la actividad de defensa judicial en los procesos en que sea parte la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional."

Que mediante Decreto 4222 del 23 de noviembre de 2006, el Gobierno Nacional modificó parcialmente la estructura del Ministerio de Defensa Nacional con relación a la estructura orgánica de la Policía Nacional, determinando en el artículo 20, que la representación judicial y administrativa de la Institución es función del Secretario General previa delegación del Ministro de Defensa Nacional de conformidad con las normas vigentes.

Que teniendo en cuenta la clase, volumen y naturaleza de los procesos en que es parte la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, se hace necesario delegar la facultad de notificarse y constituir apoderados, en algunos servidores públicos de esa dependencia, en orden a garantizar el cumplimiento de los principios de eficacia, moralidad, economía y celeridad en la gestión litigiosa.

Que de conformidad con el inciso primero del artículo 64 del Código de Procedimiento Civil, la Nación y demás entidades de derecho público, podrán constituir apoderados especiales para los procesos en que sean parte, siempre que sus representantes administrativos lo consideren conveniente por razón de distancia, importancia del negocio u otras circunstancias análogas.

RESUELVE

ARTÍCULO 1º. Delegar en el Secretario General de la Policía Nacional las siguientes funciones:

1. Notificarse de las demandas y constituir apoderados en los procesos contencioso administrativos que contra la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, cursen en el Consejo de Estado, Tribunales Contencioso Administrativos y Juzgados Contencioso Administrativos.
2. Notificarse y constituir apoderados en las acciones de tutela, de cumplimiento, populares y de grupo, que cursen ante las diferentes autoridades judiciales, a fin de contestar y defender a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional.
3. Notificarse de las demandas y designar apoderados dentro de los procesos que cursen en los juzgados civiles, penales y laborales de todo el territorio nacional en contra de la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional.
4. Designar apoderados para que se constituyan en parte civil, en los términos y para los efectos de la Ley 190 de 1995.
5. Para efectos de la Ley 1066 de 2006 y demás normas concordantes, otorgar poderes a funcionarios abogados de la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional según lo requieran las necesidades del servicio, para que atiendan los trámites tendientes a la recuperación de la cartera por cobro coactivo, así como asignar funciones de secretario a un empleado de la misma entidad, con el fin de apoyar las funciones administrativas correspondientes.
6. Notificarse y designar apoderados para atender y realizar las gestiones necesarias que se requieran o deban realizarse ante las Inspecciones de Policía, Ministerio de la Protección Social y cualquier otra entidad de la Administración Pública.
7. Designar apoderados con el fin de iniciar las acciones que se requieran en defensa de los intereses de la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional ante las jurisdicciones contencioso administrativa y ordinaria.

Continuación de la resolución "Por la cual se delegan, asignan y coordinan funciones y competencias relacionadas con la actividad de defensa judicial en los procesos en que sea parte la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional."

ARTÍCULO 2º. Delegar la función de notificarse de las demandas y constituir apoderados en los procesos contencioso administrativos, acciones de tutela, acciones populares, acciones de grupo y de cumplimiento que contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, cursen en los Tribunales o Juzgados del país, así como la de notificarse de las demandas en la jurisdicción ordinaria (asuntos civiles, penales y laborales) y procesos que cursen ante las diferentes autoridades administrativas, en los Comandantes de las Unidades Policiales que se indican a continuación:

Despacho Judicial	Departamento	Delegatario
Contencioso Administrativo		
Medellín	Antioquia	Comandante Policía Metropolitana del Valle de Aburrá
Arauca	Arauca	Comandante Departamento de Policía
Barranquilla	Atlántico	Comandante Departamento de Policía
Barrancabermeja	Santander del Sur	Comandante Departamento de Policía del Magdalena Medio
Cartagena	Bolívar	Comandante Departamento de Policía
Tunja	Boyacá	Comandante Departamento de Policía
Buenaventura	Valle del Cauca	Comandante Departamento de Policía del Valle del Cauca
Buga	Valle del Cauca	Comandante Departamento de Policía del Valle del Cauca
Manizales	Caldas	Comandante Departamento de Policía
Florencia	Caquetá	Comandante Departamento de Policía
Popayán	Cauca	Comandante Departamento de Policía
Montería	Córdoba	Comandante Departamento de Policía
Yopal	Casanare	Comandante Departamento de Policía
Valledupar	Cesar	Comandante Departamento de Policía
Quibdó	Choco	Comandante Departamento de Policía
Facatativa	Cundinamarca	Secretario General de la Policía Nacional
Girardot	Cundinamarca	Secretario General de la Policía Nacional
Riohacha	Guajira	Comandante Departamento de Policía
Nelva	Hulla	Comandante Departamento de Policía
Leticia	Amazonas	Comandante Departamento de Policía
Santa Marta	Magdalena	Comandante Departamento de Policía
Villavicencio	Meta	Comandante Departamento de Policía
Mocoa	Putumayo	Comandante Departamento de Policía
Cúcuta	Norte de Santander	Comandante Departamento de Policía
Pasto	Nariño	Comandante Departamento de Policía
Pamplona	Norte de Santander	Comandante Departamento de Policía Norte de Santander
Armenia	Quindío	Comandante Departamento de Policía
Perelra	Risaralda	Comandante Departamento de Policía
San Gil	Santander	Comandante Departamento de Policía de Santander
Bucaramanga	Santander	Comandante Departamento de Policía
San Andrés, Providencia	San Andrés	Comandante Departamento de Policía

Continuación de la resolución "Por la cual se delegan, asignan y coordinan funciones y competencias relacionadas con la actividad de defensa judicial en los procesos en que sea parte la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional."

y Santa Catalina		
Santa Rosa de Viterbo	Boyacá	Comandante Departamento de Policía Boyacá
Sincelejo	Sucre	Comandante Departamento de Policía
Ibagué	Tolima	Comandante Departamento de Policía
Turbo	Antioquia	Comandante Departamento de Policía Uraba
Call	Valle del Cauca	Comandante Policía Metropolitana de Santiago de Call
Zipaquirá	Cundinamarca	Secretario General de la Policía Nacional

PARAGRAFO. Podrá igualmente el Secretario General de la Policía Nacional, constituir apoderados en todos los procesos contencioso administrativos que cursen ante los Tribunales o Juzgados Contencioso Administrativos y demás autoridades judiciales y administrativas en todo el territorio nacional.

ARTÍCULO 3°. CONDICIONES PARA EL EJERCICIO DE LA DELEGACIÓN.

La delegación efectuada a través de la presente resolución, serán ejercidas por los funcionarios delegatarios conforme a las siguientes condiciones:

1. La delegación es una decisión discrecional del delegante y su cumplimiento es vinculante para el delegatario.
2. El ejercicio de las competencias que por medio de la presente resolución se delegan, está sujeto a la observancia plena de los requisitos y parámetros relacionados con la actividad litigiosa de las entidades públicas establecidas en la ley, manuales y políticas del Ministerio de Defensa Nacional.
3. Cuando lo estime conveniente, el Ministro de Defensa Nacional podrá reasumir en todo caso y en cualquier momento, total o parcialmente, las competencias delegadas por medio del presente acto.
4. La delegación establecida en el artículo 2 de esta Resolución no comprende la facultad a mutuo propio, o a través de apoderado de conciliar, transar o utilizar cualquier otro mecanismo alternativo de solución de conflictos en nombre de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional.
5. Las facultades delegadas mediante la presente resolución son indelegables.
6. La delegación eximirá de toda responsabilidad al delegante, y será asumida plenamente y de manera exclusiva por el delegatario, sin perjuicio de que en virtud de lo dispuesto en el artículo 211 de la Constitución Política el delegante pueda en cualquier tiempo reasumir la competencia, revisar y revocar los actos expedidos por el delegatario, con sujeción a lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo.
7. El delegatario deberá observar estrictamente las disposiciones legales y reglamentarias que regulen el ejercicio de la delegación y es responsable de las decisiones que tome en ejercicio de la misma.
8. El delegatario deberá desempeñarse dentro del marco de actividades establecido en este acto de delegación.
9. El delegatario deberá atender oportunamente los requerimientos sobre el ejercicio de la delegación, hechos por el delegante.
10. El delegatario deberá cumplir las orientaciones generales dadas por el delegante.
11. El delegatario facilitará la revisión de sus decisiones por el delegante.
12. Los servidores públicos que ejerzan la defensa judicial, deberán dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 45 del Decreto 111 de 1996.

Continuación de la resolución "Por la cual se delegan, asignan y coordinan funciones y competencias relacionadas con la actividad de defensa judicial en los procesos en que sea parte la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional."

13. En virtud del principio de continuidad de la administración y de la presunción de legalidad de los actos administrativos, el simple cambio de funcionario delegante y/o delegatario no extingue los efectos del acto de delegación. De ahí que, en caso de supresión de cargos o de cambio de denominación de los mismos, las delegaciones se entenderán efectuadas en aquellos que se han citado en el presente acto administrativo para la delegación de competencias, hasta tanto se expida un nuevo acto administrativo que las reasigne.

14. Las responsabilidades y consecuencias de la presente delegación, se rigen por las normas legales aplicables, y en particular por los artículos 9º y siguientes de la Ley 489 de 1998.

15. Este acto tiene fuerza ejecutoria mientras no sea revocado, suspendido, modificado, derogado o anulado por autoridad competente.

ARTÍCULO 4º. COMPROMISO ANTICORRUPCIÓN DE LOS FUNCIONARIOS INVOLUCRADOS EN LA GESTIÓN DE REPRESENTACIÓN, APODERAMIENTO Y DEFENSA JUDICIAL.

Los funcionarios de la Policía Nacional, que tengan como función la actividad litigiosa ante las diferentes Jurisdicciones, deberán suscribir un compromiso anticorrupción que reposará en su folio de vida, en el que se exprese explícitamente su voluntad de abogar por la transparencia en los procesos litigiosos y la responsabilidad de rendir informes de su actuación, compromiso a través del cual, asumirán como mínimo los siguientes:

No ofrecer ni dar prebenda ni ninguna otra forma de contraprestación a ningún funcionario público.

No propiciar que nadie, bien sea empleado de la entidad o familiar ofrezca o dé prebendas o contraprestación a ningún funcionario de la entidad a su nombre;

No recibir directa o indirectamente prebendas, ni ninguna otra forma de contraprestación o beneficio a ningún interesado en los procesos que realiza para el cumplimiento de las funciones a su cargo, ni para retardar el ejercicio de dichas funciones.

No realizar conductas que atenten contra la seguridad del personal y de las instalaciones, así como de los intereses de la institución que pongan a la entidad en desventaja frente a otras personas naturales o jurídicas.

Informar al inmediato superior de las conductas que se detecten relacionadas con falta de transparencia en el ejercicio del cargo, por parte de los funcionarios responsables del litigio.

No realizar acuerdos ni utilizar los mecanismos alternativos de solución de conflictos sin el previo análisis y aprobación del Comité de Conciliación de la Entidad.

Asumir y reconocer expresamente, las consecuencias que se deriven del incumplimiento del compromiso anticorrupción precedente o de cualquiera otra de sus obligaciones legales asociadas a las gestiones propias de la actividad litigiosa a su cargo, ante las diferentes autoridades encargadas de llevar a cabo las correspondientes investigaciones.

ARTÍCULO 5º. INFORME SEMESTRAL. Los funcionarios encargados de la actividad litigiosa de la Policía Nacional, deberán rendir informe semestral de las actuaciones y del estado de los procesos al Secretario General de la Policía Nacional.

30 NOV. 2006

RESOLUCIÓN NÚMERO 3969 DE 2006

HOJA No 6

Continuación de la resolución "Por la cual se delegan, asignan y coordinan funciones y competencias relacionadas con la actividad de defensa judicial en los procesos en que sea parte la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional."

PARÁGRAFO: El Secretario General de la Policía Nacional presentará un informe semestral a este despacho, como uno de los mecanismos para efectuar el seguimiento y control de la función delegada en este acto administrativo.

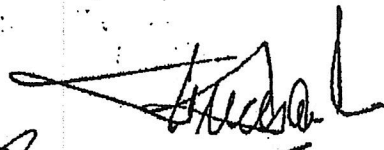
ARTÍCULO 6º. EMPALME EN CASO DE CAMBIO DE MANDO. Cuando haya cambios de los funcionarios designados como delegatarios a través de la presente resolución, éstos deberán preparar un informe de situación y ejecución de las funciones asignadas a su cargo, dejando constancia de la información y documentación entregada al nuevo funcionario que ejercerá las funciones o la competencia respectiva, cuya copia será remitida a la Secretaría General de la Policía Nacional, para su control y seguimiento.

ARTÍCULO 7º. VIGENCIA Y DEROGATORIA. La presente resolución rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las normas que le sean contrarias.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

Dada en Bogotá, D.C. 30 NOV. 2006

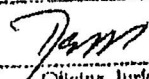
**EL COMANDANTE GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
ENCARGADO DE LAS FUNCIONES DEL DESPACHO DEL
MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL**



FREDDY PADILLA DE LEON

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
ES UN FOTOCOPIA TOMADA DE SU ORIGINAL

Fecha 19 ENE. 2007


Oficina Jurídica
Negocios Generales e Informática Jurídica

REPÚBLICA DE COLOMBIA

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

RESOLUCIÓN NÚMERO 0358 DE 2016

(20 ENE 2016)

Por la cual se traslada a un Oficial Superior de la Policía Nacional

EL MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL

En ejercicio de la facultad legal que le confiere el artículo 42 numeral 2º,
literal b) del Decreto Ley 1791 de 2000,

RESUELVE:

ARTÍCULO 1. Traslada al señor Coronel CRIOLLO REY PABLO ANTONIO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.493.817, de la Oficina Asesora Secretaría General de la Policía Nacional, a la misma unidad, como Secretario General.

ARTÍCULO 2. La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Dada en Bogotá D.C., a los, 20 ENE 2016

EL MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL,

LOIS C. VILLEGAS ECHEVERRI

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL	
ES FIEL FOTOCOPIA TOMADA DE SU ORIGINAL	
FECHA.	25 ENE 2016
	
Dirección Asuntos Legales Grupo Negocios Generales	

Visto: DIRECTOR ASUNTOS LEGALES
Visto: COORDINADOR GRUPO NEGOCIOS GENERALES
Revisó: TE, GERMAN NICOLAS GUTIERREZ TOLEDO



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
POLICÍA NACIONAL
SECRETARÍA GENERAL



LA SUSCRITA RESPONSABLE ADMINISTRACIÓN DE PERSONAL DE LA SECRETARÍA GENERAL

HACE CONSTAR:

Que el señor Coronel PABLO ANTONIO CRIOLLO REY Secretario General - Policía Nacional se encuentra nombrado en propiedad mediante la Resolución Ministerial No. 0358 desde el 20/01/2016.

Lo anterior se expide para que obre dentro de los procesos que se adelantan a favor de los intereses de la Policía Nacional ante la Procuraduría General de la Nación, Procuradurías Delegadas para Asuntos Administrativos, autoridades Judiciales y competentes,

Dada en Bogotá, D.C., a los diecisiete (17) días del mes de abril de Dos Mil dieciocho (2018), a quien pueda interesar.

Atentamente,

Subintendente **JORGE ALEJANDRO CEPEDA GOMEZ**
Responsable Administración de Personal

Elaborado por: SI Jorge Alejandro Cepeda Gómez
Revisado por: SI Jorge Alejandro Cepeda Gómez
Fecha de elaboración: 17-04-2018
Ubicación c:\vnta documentos\asuntos 2018

Carrera 59 No. 26-21 Can, Bogotá
Teléfono 3159100 Ext. 9418
segen.qutah@policia.gov.co
www.policia.gov.co



No. 07115-3



No. FCP-10-3



No. SPC-11-0051



No. CA - SCSP-1-3

Señores

JUZGADO DIECISIETE (17) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá

E.

S.

D.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 11001333501720190038500

Demandante: ROSALBA NAVAS DE AVILA

Demandados: LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

MAURICIO ANDRÉS CABEZAS TRIVIÑO identificado con Cédula de Ciudadanía No. 1.019.066.285. de Bogotá, y portador de la Tarjeta Profesional No. 287.807 del Consejo Superior de la Judicatura actuando calidad de apoderado del Ministerio de Educación Nacional, -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en concordancia a sustitución del poder dada por el doctor LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS, de conformidad a las atribuciones otorgadas por medio de escritura pública 522 del 28 de marzo de 2019, de la notaria treinta y cuatro (34) del circulo de Bogotá, D.C., dadas por el doctor LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA en su facultad de jefe de oficina Asesora Jurídica de la entidad aquí demandada, de conformidad a la resolución 002029 del 04 de Marzo de 2019 que reposa como anexo de la escritura anteriormente referenciada, de manera cordial, respetuosa y estando dentro del término legal, allego CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA en los siguientes términos:

FRENTE A LAS PRETENSIONES

Declarativas

Primera: ME OPONGO, en cuanto que en este caso no se configuran los elementos del artículo 83 del CPACA para la configuración del acto ficto presunto negativo que solicita sea declarado la demandante respecto de su petición de pago de sanción mora.

Segunda: ME OPONGO, como quiera que al no demostrarse la existencia del acto ficto o presunto expuesto por la parte actora, no se puede declarar la nulidad de algo que a la luz jurídica no existe.

Tercera: ME OPONGO, en cuanto que el no se dan los presupuestos fácticos para que sea declarada la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías contemplado en la ley 1071 de 2006.

Condenas:

Primera: ME OPONGO debido a que la demanda carece de los elementos suficientes para que el juzgado tome un pronunciamiento de fondo respecto del asunto que aquí se debate.

Segunda: ME OPONGO, debido a que el artículo 192 del CPACA señala el término para dar cumplimiento a las sentencias.

Tercera: ME OPONGO, toda vez que el simple hecho de solicitar la sanción moratoria, ya se entiende un pago adicional al de las cesantías, y por ende no se puede solicitar pago sobre pago de conformidad a los parámetros expuestos por el Honorable Consejo de Estado.

Cuarta: ME OPONGO, de modo que la legislación es clara al afirmar que se tiene el Derecho a la legítima defensa y por ende no se debe condenar en costas si no hay gastos en los que hizo incurrir la parte vencida de conformidad con lo dispuesto por el artículo 365 Código General del Proceso.

I. PETICIONES

PRIMERO: Vincular a la Secretaría de Educación del Distrito como listisconsorte necesario toda vez que es participe en el presente caso, como quiera que es la encargada de emitir la resolución de reconocimiento de cesantías y ante quien se solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora.

SEGUNDO: Ordénese oficiar a la FIDUPREVISORA S.A. a efectos de certificar si la solicitud de sanción moratoria radicada ante la Secretaría de Educación del Distrito tuvo respuesta y remitir con destino a este expediente copia de la constancia de comunicación de la misma al demandante

SEGUNDO: Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandante.

II. FRENTE A LOS HECHOS

PRIMERO: NO ES UN HECHO, es una alusión al marco normativo de la ley 91 de 1989.

SEGUNDO: NO ES UN HECHO, es una alusión al marco normativo de la ley 91 de 1989.

TERCERO: ES CIERTO, conforme con la documental aportada.

CUARTO: ES CIERTO, conforme con la documental aportada.

QUINTO: ES CIERTO conforme con la documental aportada.

SEXTO: NO ES UN HECHO, es una transcripción normativa del articulado de la ley 1071 de 2006.

SÉPTIMO: NO ES UN HECHO, Es una transcripción de una sentencia del Consejo de Estado.

OCTAVO: ME ATENGO A LO QUE SE PRUEBE

NOVENO: ME ATENGO A LO QUE SE PRUEBE

FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA

La ley 91 de 1989 mediante la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio señaló en el artículo 15 de esa normatividad que el pago de cesantías estaría a cargo de la entidad de la siguiente manera:

“(...) Cesantías:

Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional (...)

De conformidad con lo anterior, todos los miembros del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del magisterio tienen derecho a que se les cancele un mes de salario por cada año laborado a título de auxilio de cesantías, prestación que deberá ser liquidada de manera anualizada, sin retroactividad con base en el último salario devengado siempre el docente se haya vinculado con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 91 de 1989.

Dicha norma, si bien es cierto es clara respecto a señalar que los docentes tienen derecho a un auxilio de cesantías anualizado, no señaló cual es el término que tiene el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para reconocer dicha prestación ni contempla algún tipo de sanción en caso de que estas no se reconozcan lo que generó controversia en cuanto a cuál era el procedimiento a seguir.

Pues bien, existiendo ese vacío normativo los operadores judiciales optaron por señalar que a los docentes les es aplicable el procedimiento aplicable a los servidores públicos que se encuentra contemplado en la ley 244 de 1995 modificada por la ley 1071 de 2006, norma que señaló que esas prestaciones deberán reconocerse acatando las siguientes reglas:

“ARTÍCULO 1o. <Artículo subrogado por el artículo 4o. de la Ley 1071 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

(...)

ARTÍCULO 2o. <Artículo subrogado por el artículo 5o. de la Ley 1071 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro (...).”

Entonces, conforme con la normatividad transcrita se tiene que al momento de radicar la petición, la entidad que recibe la solicitud tiene un plazo de quince (15) días para reconocer las cesantías parciales y definitivas, y la entidad pagadora a partir de la firmeza del acto, esto es cinco (5) días de ejecutoria si la petición se realizó en vigencia de la ley del decreto 01 de 1984 o diez (10) si la misma se realizó en vigencia de la ley 1437 de 2011, la entidad pagadora contará con término de cuarenta y cinco (45) días hábiles para poner a disposición los recursos.

De conformidad con lo anterior, a partir del momento de la radicación de la solicitud de las cesantías parciales o definitivas por parte del servidor público, la administración cuenta con un total de sesenta y cinco (65) días para poner a disposición los recursos si la solicitud se realizó antes del 2 de julio de 2012 o setenta (70) días si la misma se realizó con posterioridad a esa fecha, so pena de incurrir en la sanción establecida en el parágrafo del artículo 2 de la ley 1071 de 2006 que señaló:

“PARÁGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este.”

En tal sentido, los servidores públicos cuentan con el derecho a recibir un día de salario por cada día de retardo a título de sanción mora, si el pago de esos recursos se realizó por fuera de los sesenta y cinco (65) o setenta (70) días y deberá ser liquidado hasta el día inmediatamente anterior a la fecha en la que se efectuó su pago.

Si bien es cierto esta figura normativa existía para los servidores públicos, no existía norma explícita que señalara que la sanción moratoria es un derecho del que gozan los docentes del Fondo nacional de Prestaciones Sociales del magisterio por cuanto los mismos no tenían calidad de servidores públicos sino de trabajadores oficiales para que se les aplicara esa norma, pese a que ya los operadores judiciales hubiesen decidido aplicarlo.

Es así como el H. Consejo de Estado mediante sentencia de unificación 580 del 18 de julio de 2018, Consejera Ponente Sandra Liseth Ibarra, concluyó que a los docentes afiliados a dicho fondo si le son aplicables las disposiciones contenidas en la ley 244 de 1995 modificada por la ley 1071 de 2006 fijando la siguiente subregla:

PRIMERO: UNIFICAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el docente oficial, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por mora en el pago de las cesantías.

SEGUNDO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar en cuanto a la exigibilidad de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, las siguientes reglas:

i) En el evento en que el acto que reconoce las cesantías definitivas y parciales se expida por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

ii) Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuando corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley²³⁶ para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. Por su parte, cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

iii) Cuando se interpone recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.

TERCERO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que, en tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

CUARTO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que es improcedente la indexación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.

Es entonces indiscutible que a los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio le son aplicables los presupuestos normativos enmarcados en la ley 244 de 1995 modificado por la ley 1071 de 2006, en el sentido que sus cesantías deben ceñirse a lo dispuesto en esa normatividad y en caso que no se respeten las disposiciones allí señaladas, el FOMAG deberá pagar una sanción moratoria por cada día de retardo en que incurra hasta la fecha en que ponga a disposición los recursos.

Ahora bien, la naturaleza del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentra descrita en el artículo 3 de la ley 91 de 1989 el cual señala lo siguiente:

Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato (sic) de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional.

Atendiendo a su naturaleza y al ser una cuenta especial creada para el pago de las prestaciones sociales de sus afiliados que no tiene personería jurídica, necesariamente los reconocimientos de dichas prestaciones deben realizarse a través de una entidad delegada a la cual se encuentre vinculado el docente que solicita su prestación.

Tal afirmación tiene su piso jurídico en el contenido enmarcado en el artículo 56 de la ley 962 de 2005 que señaló:

“Artículo 56. 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 la entidad territorial”

El anterior artículo fue reglamentado por el Decreto reglamentario 2831 de 2005 que señaló en su artículo 3 lo siguiente:

“Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaria de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.”

En esa medida ante las entidades territoriales debe realizarse la solicitudes de las prestaciones económicas de los miembros del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y estas deberán resolver a nombre de dicho fondo lo que a la postre permitiría concluir que todas las solicitudes que tengan que ver con el reconocimiento de derechos en cabeza del fondo, deben ser recibidas y resueltas por la Secretaría, **incluidas aquellas que pretendan derechos inciertos y discutibles como son la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías.**

Por lo anterior, los pronunciamientos emitidos por esas entidades respecto de ese tipo de solicitudes y en general aquellos que sean expedidos con fundamento en solicitudes que versen sobre derechos que tengan que reconocer el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG, son verdaderos actos administrativos que deben ser objeto de control en el caso que estos resuelvan de manera desfavorable las peticiones, incluyendo las de sanción moratoria por pago tardío de las cesantías, sin que el administrado pueda acudir a la figura del silencio administrativo o la existencia de un acto ficto presunto negativo en el evento que exista respuesta por parte de esas entidades territoriales respecto de esas solicitudes.

EXCEPCIONES DE FONDO

1. Improcedencia de la indexación de la sanción moratoria

Traigo a colación lo dispuesto por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia 73001233300020140058001 (496115), Jul. 18/18 mediante la cual dispuso señalar que es improcedente la indexación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías.

De acuerdo a lo anterior, indica que por no tratarse la sanción moratoria de un derecho laboral si no de una penalidad de carácter económica que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía, no es procedente ordenar su ajuste al valor presente, pues se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo y menos remunerado.

Igualmente esto encuentra argumento que permite descartar la posibilidad de indexar la sanción moratoria en el régimen anualizado previsto en la ley 50 de 1990.

Finalmente, solicito de manera respetuosa que de existir una condena contra la Nación, el Ministerio de Educación, al Fomag y a Fiduprevisora S.A. al momento de disponer sobre la condena en costas se analicen los aspectos aquí señalados para exonerar de costas a la parte demandada conforme a las reglas del artículo 365 del Código General del Proceso.

2. Improcedencia de la condena en costas

1. Señor Juez, en el presente caso no procede la condena en costas teniendo en cuenta que El artículo 365 del Código General del Proceso establece que las costas deben ser debidamente demostradas

Art. 188. CONDENA EN COSTAS. *Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.*

Es así, como el artículo citado previamente remite de manera expresa al Estatuto Procesal que será aplicable, el cual corresponde a la Ley 1564 de 2012.

Código General del Proceso.

Artículo 365. *Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

[...] 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. [...] *(Negrita y subrayado fuera de texto)*

Es así como según las leyes citadas y lo actuado en el proceso, no procede entonces la condena en costas de los cuales se integran en parte por las agencias en derechos, en consecuencia solo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente se pruebe de manera objetiva su causación, en consecuencia, y en ausencia de su comprobación no procede entonces la condena por cuanto los argumentos de defensa de la parte demandante fueron eminentemente jurídicos, tal como se observa en el expediente del proceso recurrido.

1. El Consejo de Estado ha señalado de manera pacífica que la condena en costas no es objetiva

La condena en costas no es objetiva, se desvirtúa la buena fe de la entidad

El despacho se aparta de la pacífica jurisprudencia del Consejo de Estado, al señalar una imputación de condena en costas objetiva, sin tener presente que en la jurisdicción Contencioso Administrativa, como lo ha señalado la sección segunda en casos, se debe tener en cuenta la actuación de la parte que apodero, en la medida que siempre actuó de acuerdo con lo señalado por la ley 91 de 1989, reconociendo los factures salariales taxativamente consagrados.

Sobre la actuación del FOMAG y la condena en costas en casos de solicitud de prestaciones económicas de los trabajadores del magisterio, debemos recordar lo señalado por el Consejo de Estado:

En cuanto a las costas¹¹, debe reiterar la Sala lo expuesto por ambas subsecciones de la Sección Segunda¹² de esta Corporación sobre el particular, en la medida que el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo entrega al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del CGP; descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas.

En el caso, la Sala observa que el a quo no hizo un análisis sobre la necesidad de condenar en costas a la parte vencida del proceso, atendiendo los criterios ya definidos por la jurisprudencia, echándose de menos además, alguna evidencia de causación de expensas que justifiquen su imposición a la parte demandada.

Es así como del pronunciamiento del Consejo de Estado, se demuestra que la **condena en costas no es objetiva, sino que debe entonces el Juez tener en cuenta la buena fe de la entidad** respecto a sus actuaciones procesales. Como se evidencia en el expediente EL DESPACHO NO PRESENTÓ PRUEBAS O FUNDAMENTO ALGUNO sobre la ocurrencia de alguna actuación por parte de la entidad demandada **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG**, que desvirtúa la presunción de buena fe.

Ante la falta del cumplimiento del requisito procesal para realizar la respectiva condena en costas, la misma no procede, quien ha actuado en el curso del proceso en buena fe conforme a la jurisprudencia y a los principios constitucionales.

PRUEBAS

De la manera más respetuosa solicitamos al despacho que se decrete la práctica de las siguientes pruebas:

Oficio

Ordenar a la Fiduprevisora S.A. para que allegue constancia de pago de las cesantías y en el caso de existir de la sanción moratoria.

NOTIFICACIONES

La entidad demandada recibe notificaciones en la Fiduciaria la Previsora S.A., ubicada en la Calle 72 No. 10-03 Bogotá, y al correo electrónico t_mcabezas@fiduprevisora.com.co o notjudicial@fiduprevisora.com.co

Del señor(a) Juez,



MAURICIO ANDRÉS CABEZAS TRIVIÑO
1.019.066.285. de Bogotá
T.P 287.807 de C. S. J.

SEÑORA DOCTORA
LUZ MATILDE ADAIME GARCIA
JUZGADO 17 ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTA
E. S. D.

PROCESO No.: **11001-33-35-017-2019-00402-00**
DEMANDANTE: **LUIS EDUARDO GUTIERREZ**
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO
DEMANDADOS: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA –
EJERCITO NACIONAL
ASUNTO: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

FABIO ADRIAN ROJAS QUESADA identificado como aparece al pie de mi firma, abogado en ejercicio, actuando en mi condición de apoderado de la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, por medio del presente escrito y estando dentro del término para ello, conforme a lo establecido en los artículos 172 y 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, me permito dar CONTESTACIÓN A LA DEMANDA en los siguientes términos:

1. DE LA DEMANDA

Demanda el actor que se:

Como Principal:

1. Que se declare la nulidad del acto administrativo 20193170204881 del 6 de febrero de 2019.

Como subsidiarias:

2. En caso de no prosperar la nulidad, se aplique excepción de inconstitucionalidad para no aplicarlo y en su lugar se apliquen los artículos 13 y 53 de la constitución, de acuerdo al concepto de la violación.
3. Se aplique excepción de convencionalidad para inaplicar los actos administrativos demandados, en su lugar aplicar los artículos 1, 2, 23 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, de acuerdo al concepto de la violación.
4. En caso de existir acto administrativo físico, se declare su nulidad también.

A título de restablecimiento del derecho:

5. Se condene a la parte demandada al reconocimiento y pago de la diferencia salarial del 20% dejada de percibir, por el no pago, a título de salario básico mensual, conforme a ley 131 de 1985 y decreto 1794 de 2000.
6. Se declare que el accionante está en igualdad de condiciones que los

oficiales y suboficiales del Ejército Nacional para el reconocimiento y pago de la prima de actividad.

7. Se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la prima de actividad, de acuerdo con las normas vigentes.
8. Se condene a la demandada al pago del subsidio familiar conforme al decreto 1794 de 2000.
9. La prima de actividad será pagada conforme a las norma vigentes.
10. Se reliquide todas las prestaciones sociales y factores salariales, así como los que no lo son, de acuerdo al salario básico conformado por el mínimo aumentado al 60%.
11. Dicho pago deberá hacerse desde su ingreso al Ejército Nacional hasta el pago efectivo de la sentencia con intereses e IPC.
12. Se condene a la demandada al pago de costas y agencias en derecho.
13. Se ordene el cumplimiento de la sentencia conforme al artículo 192 del CPACA.

Respecto de las pretensiones antes resumidas, y luego de su lectura detallada en el escrito de demanda, se aprecia que están redactadas de manera confusa y probablemente corresponden a un formato utilizado para peticiones colectivas, en adición, manifiesto que me opongo a que se declare la prosperidad de todas y cada una de ellas por las razones que en capítulo posterior se indicarán.

2. A LOS HECHOS

Al hecho 1º: Es cierto, de conformidad con la certificación allegada.

Al hecho 2º: No es cierto.

Al hecho 3º: No es cierto.

Al hecho 4º: Su redacción es confusa y difícil de entender, por lo que me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

Al hecho 5º: Es cierto.

Al hecho 6º: Es cierto en parte, algunas de las peticiones fueron despachadas positivamente.

Al hecho 7º: No me consta, debe ser probado dentro del proceso.

Al hecho 8º: Es cierto.

Al hecho 9º: Es cierto.

Al hecho 10º: No me consta, debe ser probado dentro del proceso.

Al hecho 11º: No me consta, debe ser probado dentro del proceso.

3. DEFENSA DE LA ENTIDAD

3.1. Excepción previa de prescripción del reajuste solicitado

En primer lugar, me permito proponer como excepción previa la prescripción cuatrienal de los derechos salariales y prestacionales no reclamados dentro del término de ley.

En efecto, La prescripción, “(...) es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales (...)” [1].

Si bien la Constitución Política protege las garantías de los trabajadores y pensionados (por ende, éstas son irrenunciables e imprescriptibles), no ocurre lo mismo, con las consecuencias económicas del ejercicio de estos derechos, pues el Legislador está facultado para establecer el margen de oportunidad para que se promuevan las respectivas reclamaciones. En este sentido reiteró la Corte Constitucional [2] en la Sentencia C-916 del 16 de noviembre de 2010, al pronunciarse sobre una demanda de inconstitucionalidad sobre normas que establecen prescripción específica en materia laboral, aplicable en debates ante esta Jurisdicción [3]:

“(...) (i) El núcleo esencial del derecho al trabajo no se desconoce, por el hecho de existir la prescripción de la acción laboral concreta.

(ii) La prescripción extintiva lo es de la acción, pero en momento alguno hace referencia al derecho protegido por el artículo 25 constitucional.

(iii) No se lesiona al trabajador por el hecho de que la ley fije términos para el ejercicio de la acción laboral. El derecho de los trabajadores se respeta, simplemente se limita el ejercicio de la acción, y se le da un término razonable para ello. El núcleo esencial del derecho al trabajo no sólo está incólume, sino protegido, ya que la prescripción de corto plazo, en estos eventos, busca mayor prontitud en el ejercicio de la acción, dada la supremacía del derecho fundamental, el cual comporta la exigencia de acción y protección oportunas. Así, pues, el legislador no hizo cosa distinta a hacer oportuna la acción; de ahí que lo que, en estricto sentido, prescribe es la viabilidad de una acción concreta derivada de la relación laboral, pero nunca el derecho-deber del trabajo.

(iv) La finalidad de la prescripción es adecuar a la realidad el sentido mismo de la oportunidad, con lo cual logra que no se desvanezca el principio de la inmediatez, que, obviamente, favorece al trabajador, por ser la parte más necesitada en la relación laboral.

(v) Es acertado el racionamiento del legislador ya que, por unanimidad doctrinal -y también por elementales principios de conveniencia- lo justo jamás puede ser inoportuno, puesto que, al ser una perfección social, siempre será adecuado a las circunstancias determinadas por el tiempo, como factor en el que opera lo jurídico.

(vi) Las prescripciones de corto plazo buscan también la seguridad jurídica, que al ser de interés general, es prevalente (art. 1o. superior). Y hacen posible la vigencia de un orden justo (art. 2o. superior), el cual no puede ser jamás legitimador de lo que atente contra la seguridad jurídica, como sería el caso de no fijar pautas de oportunidad de la acción concreta derivada del derecho substancial.

(vii) Las normas acusadas, lejos de atentar contra la dignidad del trabajador, se caracterizan por establecer una seguridad jurídica, por razones de beneficio mutuo de los extremos de la relación laboral, que se ven en situación de inmediatez y prontitud, razón por la cual una prescripción de largo plazo dificultaría a patronos y a trabajadores la

tenencia o conservación de pruebas que faciliten su demostración en el juicio. Es por ello que la prescripción de tres años de la acción laboral es proporcionada con las necesidades, y por tanto no es contraria a la igualdad, ya que ésta consiste en una equivalencia proporcional, y no en una homologación jurídica absoluta de materias diversas, lo cual sería, a todas luces, un absurdo.

(viii) Las normas acusadas son en beneficio directo del trabajador, pues buscan la seguridad en la vida jurídica. Se le brinda a aquel, la oportunidad para reclamar el derecho que le ha sido concedido, pero ponen a dicha oportunidad un límite temporal, determinado por la inmediatez que emana de la relación laboral. Después de ese lapso, no hay un verdadero interés en el reclamo, puesto que no ha manifestado su pretensión dentro de un tiempo prudente para exteriorizar su razón jurídica (...)."

Como un modo de extinción de derechos particulares contempla el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, la prescripción cuatrienal, es decir, que ellos prescriben en cuatro años contados desde la fecha en que se hicieron exigibles.

Para que dicha figura opere, es indispensable que concurren todas las exigencias legales, entre ellas, que sea evidente la exigibilidad, frente a la cual se observe inactividad injustificada del interesado o titular del derecho, en lograr su cumplimiento.

En el presente asunto el demandante señala que entre desde el mes de septiembre de 2012 al mes de septiembre de 2014 no le fue reconocido el subsidio familiar que solicitó, por lo que a la fecha de presentación de la demanda en el mes de diciembre de 2019, habrían transcurrido más de cuatro años desde la fecha en que se hizo exigible el derecho reclamado.

3.2. Inepta demanda por no señalar, argumentar ni probar causal alguna que afecte la legalidad del acto administrativo demandado

Se debe anotar que en virtud de la presunción de legalidad que reviste los actos administrativos es a la parte actora a quien le corresponde dentro del proceso entrar a desvirtuar esta presunción, es decir, no manifiesta bajo que causal invoca la presunta ilegalidad del acto.

Al respecto la Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON Bogotá, D.C., diez (10) de febrero de dos mil once (2011) Radicación número: 63001-23-31-000-1997-04685-01(16306), señala: "... cuando se pide la nulidad del acto se debe demostrar que el acto lesionó normas superiores del ordenamiento jurídico, a (...) A la luz de los lineamientos diseñados por la jurisprudencia de la Sala, correspondía a la parte actora, no solamente probar los cargos de ilegalidad formulados contra el acto administrativo acusado ..."

Posición reiterada por el Honorable Consejero de Estado JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00231-01(39794), en los siguientes términos:

(...)

"La construcción jurídica y política del Estado Social de Derecho descansa en el principio de legalidad, que conlleva no sólo a que toda la actuación de los órganos del poder público se someta a la Constitución y a las leyes, sino también a la necesidad de que el ordenamiento positivo instituya toda una

gama de controles políticos y jurídicos para sancionar las actuaciones que se desvíen de los parámetros normativos a que están sometidas. En orden a preservar real y efectivamente la legalidad de la actividad administrativa, surge en el derecho colombiano el contencioso de anulación que constituye una verdadera garantía jurídica de los ciudadanos para asegurar que los actos de la Administración Pública, tanto los de carácter general y abstracto como los de contenido particular y concreto, se adecuen a las normas jurídicas preexistentes, con lo cual se propende por la defensa de la legalidad en abstracto y de los derechos e intereses legítimos de los particulares.

(...)

Atendiendo a su naturaleza jurídica, ha dicho la Corte que mediante el contencioso de anulación se busca garantizar el principio de legalidad que resulta ser consustancial al Estado Social de Derecho que nos rige, al tiempo que se asegura la vigencia de la jerarquía normativa y la integridad del orden jurídico -a partir de la supremacía de la Constitución Política-, dando paso a las sanciones típicas del mencionado principio de legalidad que, salvo en lo que toca con la declaratoria de invalidez del acto, pueden variar según se trata de proteger, además del interés común -actos de contenido general y abstracto-, un interés individual y subjetivo -actos de contenido particular-.

(...)

En lo que corresponde a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, (i) ésta se ejerce no solo para garantizar la legalidad en abstracto, sino también para obtener el reconocimiento de una situación jurídica particular y la adopción de las medidas adecuadas para su pleno restablecimiento o reparación. (ii) A diferencia de la acción de nulidad, la misma sólo puede ejercerse por quien demuestre un interés, esto es, por quien se considere afectado en un derecho suyo amparado por un precepto legal. (iii) igualmente, tal y como se deduce de lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 136 del C.C.A, esta acción tiene un término de caducidad de cuatro meses, salvo que la parte demandante sea una entidad pública, pues en ese caso la caducidad es de dos años.

“Así las cosas, es indudable que la indemnización del perjuicio ocasionado a la demandante con la expedición de un acto administrativo exige desvirtuar previamente la presunción de legalidad del mismo” ...

Por su parte, el actor no especifica en el cuerpo de la demanda las razones por las cuales considera que el acto administrativo cuestionado es ilegal, es decir invocando alguna de las causales contempladas en el inciso segundo del artículo 137 del CPACA, vale decir: “Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió., manteniendo así incólume la presunción de legalidad del mismo, ya que con la negación del derecho no se está incurriendo en ninguna de las causales de nulidad del acto administrativo.”¹

¹ **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.

3.3. Legalidad del acto definitivo demandado

De la normatividad estudiada se puede establecer que el acto administrativo que se pretende sea declarado nulo está soportados en las normas que para el caso fueron motivo de la decisión, pues el salario y prestaciones del personal de las Fuerzas Militares, se ajustó a la Ley Marco que fijó el Congreso y en el porcentaje que determinó el Gobierno, por virtud del régimen especial con que estos funcionarios cuentan, el que además les permite disfrutar de primas y otros beneficios como el régimen especial de retiro que no tienen otros, pero que en particular el salarial y prestacional, tiene como referencia la escala gradual, que se sujeta al incremento del resto de empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden Nacional y no se demostró que hubiera ocurrido lo contrario.

Tampoco se puso de presente el patrón de referencia respecto del cual predica el trato desigual, pues es oportuno destacar que el derecho a la igualdad se predica entre iguales, ello obedece a que puntualmente se debe prever el reajuste con fundamento en los decretos expedidos por el Gobierno Nacional.

Por lo anterior, la decisión administrativa examinada, se ajustó a la norma vigente, la cual no es contraria a la Constitución, por lo que goza de la presunción de legalidad y obliga a las autoridades a aplicarla mientras mantenga su validez. Así las cosas, la parte demandante no logró desvirtuar la legalidad del acto administrativo, motivo más que suficiente para considerar que las pretensiones de la demanda no tienen vocación de prosperidad y deben ser negadas.

a. Los sujetos a que se refiere la demandada respecto al reconocimiento y pago de la prima de actividad constituyen grupos jurídicamente diferenciados

La Constitución Política de Colombia en sus artículos 217 y 218 estipula la existencia de un régimen especial prestacional para los miembros de la fuerza pública consagrado en la ley 4 de 1992, de acuerdo a las facultades otorgadas al Presidente de la República este estableció el régimen prestacional de las fuerzas militares y de policía mediante los decretos 1211, 212 y 213 de 1990 donde se contempló la prima de actividad para los Oficiales y Suboficiales, como partida computable dentro de la liquidación de la asignación de retiro en los artículos 158, 140 y 100 respectivamente.

Respecto a lo concerniente a los Soldados Profesionales se reitera que el Régimen de Carrera y Estatuto del personal Soldado Profesional se encuentra regido por el Decreto 1793 del 2000 y en cuanto al régimen salarial y prestacional para el Soldado Profesional se encuentra regido por el Decreto 1794 del 2000.

Si bien dentro del Decreto 1211 de 1990 se encuentra estipulado en el artículo 84 la Prima de Actividad para los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares computable con las prestaciones sociales consagradas en el artículo 158 y 159, se hace necesario precisar que así como existe un régimen especial para los miembros de la fuerza pública se evidencia que el legislador diferenció entre los Suboficiales y Oficiales, Soldados Profesionales y Personal Civil, ya que cada uno cuenta con un Decreto distinto encargado de regular su régimen de carrera y prestacional.

De las normas en comento se evidencia que no se consagró el reconocimiento de la prima de actividad para los soldados profesionales, toda vez que para el caso en concreto se debe acudir a los Decretos 1793 y 1794 del 2000 que establece específicamente el régimen aplicable a estos, Decretos que a la fecha se encuentran vigentes.

Así las cosas abordando el tema que nos ocupa referente a que los Soldados Profesionales están

siendo víctimas de discriminación al no reconocérsele la PRIMA DE ACTIVIDAD es imperioso realizar un análisis en primer lugar respecto a si los sujetos que se están equiparando son susceptibles de comparación en donde se concluye que el objetivo del legislador es diferenciar estos, toda vez que las actividades, responsabilidades penal administrativa y disciplinaria que tienen los Suboficiales y Oficiales en comparación con los Soldados Profesionales son distintas.

Ahondando en lo anterior se tiene lo siguiente:

OFICIALES Y SUBOFICIALES	SOLDADOS PROFESIONALES
Los oficiales son aquellos formados, entrenados y capacitados para ejercer la “conducción y mando” de los elementos de combate y de las operaciones de su respectiva fuerza, mientras que a los suboficiales les corresponde las funciones de apoyo a los oficiales ² .	Los soldados profesionales son los varones entrenados y capacitados con la finalidad principal de actuar en las unidades de combate y apoyo al combate de las Fuerzas Militares, en la ejecución de operaciones militares, para la conservación, restablecimiento del orden público y demás misiones que le sean asignadas. Esto indica que los soldados profesionales reciben una instrucción y entrenamiento, sin embargo no son ni profesionales ni tecnólogos en las ciencias militares ³ .
Los oficiales, en el marco de su respectivo rango, tienen bajo su responsabilidad el mando y conducción de la tropa, de los equipos de combate, de las operaciones, de las unidades, y por lo tanto, el peso de las decisiones más importantes, de las cuales, en muchos casos, dependen la vida y la integridad de sus subordinados y de los demás ciudadanos. Es el hecho de que sobre ellos recaiga esa mayor y trascendental responsabilidad, la que explica la diferencia en la jerarquía organizacional ⁴ .	Los soldados profesionales ejecutan e implementan las decisiones de los comandantes.
La naturaleza de las funciones y responsabilidades explica también las diferencias en los regímenes de incorporación, ascensos, retiros, remuneración y pensiones ⁵ .	
De conformidad con lo señalado en el artículo 7 del Decreto 1790 de 2000, se tiene que los grados que se les otorgue a los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares se considerarán títulos profesionales, tecnólogos o técnicos, y por tanto, habilitarán a quienes los posean para el desempeño de funciones públicas en cargos que de acuerdo con las correspondientes disposiciones orgánicas o estatutarias, exijan acreditar el título. Esto significa que tanto oficiales como suboficiales son profesionales y técnicos de las ciencias militares.	
De acuerdo con el artículo 5° del Decreto Ley 1790 de 2000 la jerarquía y equivalencia de los	Los Soldados Profesionales no cuentan con una jerarquía, ni con grados ni están escalafonados,

² Sentencia C-057-10
³ De acuerdo con el artículo 1 del Decreto 1793 de 2000.
⁴ Sentencia C-057-10
⁵ Sentencia C-057-10

oficiales y suboficiales para efectos de mando, régimen interno, régimen disciplinario, justicia penal militar y todas las obligaciones y derechos consagrados en él, están clasificados por grados en orden descendente. A la lista de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo, clasificados por arma, cuerpo y especialidad, colocados en orden de grado y antigüedad se le denomina el escalafón militar.	simplemente podrán ser ascendidos a Dragoneante profesional, el soldado profesional que se distinga por su capacidad de liderazgo y cumpla con los siguientes requisitos: a. Antigüedad mínima de cinco años. b. Excelente conducta y disciplina. c. Aprobación del curso para ascenso a dragoneante.
La capacitación que reciben los oficiales del Ejército se orienta como líderes comandantes de pelotón, profesionales en ciencias militares y otras disciplinas. Obtienen tras cuatro años en el centro de formación el título como profesional en Ciencias Militares, complementado con una carrera profesional de libre escogencia, entre las que se cuentan: Derecho, Administración Logística, Ingeniería Civil, Relaciones Internacionales y Educación Física Militar. Así mismo los suboficiales cuentan con una capacitación altamente calificada en la doctrina militar terrestre y educación integral, en las áreas de las tecnologías. Los Suboficiales del Ejército Nacional afianzan su perfil profesional con criterio y efectividad para conducir las Unidades en el campo de combate. Permanecen en la escuela 2 años.	La formación y entrenamiento del Soldado Profesional se orienta a prepararlo para afrontar la guerra e incrementar el poder de combate de las unidades tácticas del Ejército Nacional

Ahora bien, se conformidad con lo señalado por la Honorable Corte Constitucional se tiene que “desde el punto de vista de las normas que los crean y regulan, las tres categorías⁶ a que se refieren las normas demandadas constituyen grupos diferenciados jurídicamente, que, dentro de la fuerza pública, responden a una naturaleza funcional distinta, y por lo tanto, tienen responsabilidades y tareas diferentes. Desde este punto de vista estrictamente formal, se trata de categorías que se encuentran en situaciones de hecho distintas”⁷.

Por otro lado, se hace necesario hacer referencia a que “el derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución, se traduce en la identidad de trato que debe darse a aquellas personas que se encuentren en una misma situación de igualdad y en la divergencia de trato respecto de las que presenten características diferentes. El legislador debe tratar con identidad a las personas que se encuentren en una misma situación fáctica y dar un trato divergente a quienes se encuentren en situaciones diversas.

(...)
De este modo, no existe trato discriminatorio cuando el legislador otorga un tratamiento diferente a situaciones que, en principio, podrían ser catalogadas como iguales, si tal igualdad sólo es aparente

⁶ Oficiales, Suboficiales y Soldados Profesionales.

⁷ Sentencia C-057-10

o si existe una razón objetiva y razonable que justifique el trato divergente. De la misma manera, nada se opone a que el legislador prodigue un tratamiento idéntico a situaciones aparentemente distintas, pero que respecto de cierto factor, se encuentren en un mismo plano de igualdad”⁸.

Por todo lo anteriormente mencionado, los tres grupos (Oficiales, Suboficiales y Soldados Profesionales) a comparar se encuentran en una situación de hecho distinta, tanto por razones de su delimitación jurídica como categorías diferenciadas, como por la forma como por la naturaleza de las funciones y responsabilidades, sus regímenes de incorporación, ascensos, retiros, remuneración y pensiones que da lugar al reproche por violación al principio de igualdad.

Finalmente, es claro que de acuerdo al artículo 2 de la ley 4 de 1992 literales i y j se establece que para los miembros de la fuerza pública se debe tener en cuenta el nivel de los cargos, las funciones, responsabilidades y calidades por lo cual es claro que no todos pueden tener la misma remuneración y prestaciones.

b. Respecto al subsidio familiar que solicita el demandante

Antecedentes normativos

En el año 2000, producto de la redefinición de importantes aspectos en temas de Seguridad y Defensa Nacional y a la reestructuración que supuso, se dio un desarrollo legal importante que comprendió la expedición de múltiples normas que regularon, entre otras cosas, la Carrera y el régimen salarial y prestacional de una nueva categoría de militares: los Soldados Profesionales y los Infantes de Marina Profesionales.

El artículo 1 del Decreto-ley 1793 de 2000, Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, los define como varones entrenados y capacitados con la finalidad principal de actuar en las unidades de combate y apoyo de combate de las Fuerzas Militares, en la ejecución de operaciones militares, para la conservación, restablecimiento del orden público y demás misiones que le sean asignadas.

En lo que respecta al derecho al subsidio familiar para esta categoría de militares, fue el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares, la norma que lo reconoció en un primer momento y fijó su monto del siguiente modo:

“Artículo 11. Subsidio Familiar. A partir de la vigencia del presente decreto, el Soldado Profesional de las Fuerzas Militares casado o con unión marital de hecho vigente, tendrá derecho al reconocimiento mensual de un subsidio familiar equivalente al cuatro por ciento (4%) de su salario básico mensual más la prima de antigüedad.

Para los efectos previstos en este artículo, el soldado profesional deberá reportar el cambio de estado civil a partir de su inicio al Comando de la Fuerza de conformidad con la reglamentación vigente”.

Con posterioridad, mediante Decreto 3770 de 2009, el reconocimiento de esta prestación fue revocado para el personal que a partir de su entrada en vigencia ingresara al escalafón de las Fuerzas Militares como Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales, respetando el reconocimiento hecho para el personal que venía disfrutando con anterioridad de dicha prestación.

“Artículo 1°. Derógase el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.

⁸ Sentencia C-015/14.

Parágrafo 1°. Los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto estén percibiendo el subsidio familiar previsto en el derogado artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, continuarán devengándolo hasta su retiro del servicio.

Parágrafo 2°. Aclárese que el valor del subsidio familiar a que se refiere el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 es el resultado de aplicar la siguiente fórmula: 4% Salario Básico Mensual + 100% Prima de Antigüedad Mensual”.

El Gobierno Nacional (Ministerio de Defensa Nacional, Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento de la Función Pública) expidió un nuevo decreto en el que se restituye el pago del subsidio familiar para dicho personal uniformado. El Decreto 1161 del 24 de junio de 2014, creó un nuevo subsidio familiar para Soldados Profesionales e Infantes de Marina en actividad, pagadero a partir del 1° de julio de 2014, para quienes no perciban esta misma prestación en los términos de los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, que se liquidará y reconocerá mensualmente sobre la asignación básica, de conformidad con lo previsto en el primero de sus artículos:

- “a) Para los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales casados o con unión marital de hecho vigente, tendrán derecho a percibir por subsidio familiar el veinte por ciento (20%) de la asignación básica por la cónyuge o compañera permanente, más los porcentajes a que se pueda tener derecho por los hijos conforme al literal c) de este artículo;
- b) Para los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales viudos siempre y cuando hayan quedado a cargo de los hijos habidos dentro del matrimonio o dentro de la unión marital de hecho, tendrán derecho a percibir por subsidio familiar el veinte por ciento (20%) de la asignación básica más los porcentajes a que se pueda tener derecho por los hijos conforme al literal c) del presente artículo;
- c) Para los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales con hijos, tendrán derecho a percibir subsidio familiar por este concepto calculado sobre su asignación básica así: Por el primer hijo el tres por ciento (3%), por el segundo hijo el dos por ciento (2%) y el uno por ciento (1%) por el tercer hijo. En ningún caso el soldado profesional o el infante de marina profesional por este concepto podrá percibir más del seis por ciento (6%) de su asignación básica.

Parágrafo 1°. El subsidio familiar previsto en el presente artículo en ningún caso podrá sobrepasar el veintiséis por ciento (26%) de la asignación básica de los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales.

Parágrafo 2°. Para los efectos previstos en este artículo los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares a partir del 1° de julio de 2014, podrán elevar al Comando de Fuerza, la solicitud de reconocimiento del subsidio familiar previsto en el presente decreto, y el reconocimiento tendrá efectos fiscales a partir de la fecha de presentación de la solicitud de que trata el presente parágrafo, siempre y cuando cumplan con los requisitos para su reconocimiento y pago.

Parágrafo 3°. Los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares que estén percibiendo el subsidio familiar previsto en los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, no tendrán derecho a percibir el subsidio familiar que se crea en el presente decreto”.

Por otro lado, mediante sentencia del Consejo de estado sección segunda – subsección b Magistrado Ponente: César Palomino Cortés, de fecha 8 de junio de dos mil diecisiete 2017, Radicado: 11001-03-25-000-2010-00065-00, se declaró, con efectos ex tunc, la nulidad total del Decreto 3770 de 2009, “por el cual se deroga el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 y se dictan otras disposiciones”, expedido por el Gobierno Nacional.

Ahora bien, es del caso señalar que el Honorable Consejo de Estado en la solicitud de aclaración y adición de la sentencia anteriormente referenciada indica que “De acuerdo con lo dicho, la declaratoria de nulidad con efectos ex tunc del Decreto 3770 de 2009, revivió las disposiciones normativas contenidas en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, restituyendo sus efectos con el fin de evitar la existencia de vacíos normativos y por ende la inseguridad jurídica generada por la ausencia de regulación particular y específica **respecto a situaciones jurídicas no consolidadas desde el momento de su promulgación hasta cuando fue subrogado por el Decreto 1161 de 2014**, que permanece en vigor desde su entrada en vigencia hasta nuestros días, por cuanto no ha sido expulsado del ordenamiento jurídico por ninguna de las vías legalmente establecidas”.

3.4. Normatividad y jurisprudencia aplicable al caso.

En primer término, en relación con la pretensión de nulidad de los actos administrativos aquí demandados debe tenerse en cuenta que en el ordenamiento vigente en materia de lo contencioso administrativo se establece como causales de Nulidad de los Actos Administrativos: **1.** cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, **2.** cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, **3.** en forma irregular, **4.** con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, **5.** mediante falsa motivación, **6.** con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió.

Frente al primer derrotero la Constitución Política en su artículo 217 indicó que:

“(...) La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio Nacional y del orden constitucional (...).”

De igual manera en su inciso segundo señaló que:

“(...) la Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio (...)” (Subraya de la Demandada)

De otra parte, se han creado Normas que establecen los regímenes de carrera administrativa de la Fuerza Pública⁹, tanto para los miembros activos, retirados o pensionados, como también para personal uniformado, Oficiales, Suboficiales, Soldados Profesionales e Infantes de Marina; y el personal no uniformado, que son los Civiles vinculados a las Fuerzas Militares o la Policía Nacional, los cuales se pueden clasificar en tres grupos; el primero, la normatividad dirigida a los Oficiales y Suboficiales; el segundo grupo, que es la normatividad dirigida a los Civiles que laboran en el Ministerio de Defensa, Fuerzas Militares o Policía Nacional; y tercero, la normatividad aplicada a los Soldados Profesionales (antes del año 2000 denominados Soldados Voluntarios) y los Infantes de Marina.

⁹ Decreto 1793 del 14 de Septiembre de 2000 se estableció el “Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares”, y el decreto 1794 de 2000, que es el régimen salarial y prestacional de los soldados profesionales.

Conforme al artículo 150, numeral 19 literales e) y f) de la Constitución Política¹⁰, al Congreso de la República le corresponde dictar normas generales sobre los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y de las Fuerzas Militares.

Con fundamento en esta potestad, el Congreso de la República expidió la Ley 4ª de 1992, mediante la cual se fijaron los criterios y objetivos que deben seguir las normas que regulan el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones.

El artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 consagró, a partir de su entrada en vigencia el derecho a percibir el subsidio familiar para los soldados e infantes de marina profesionales casados o con unión marital de hecho que reporten su estado civil a la Fuerza.

El citado artículo fue derogado por el decreto 3770 de 2009, por lo que con su entrada en vigencia, que ingresen a la Institución en calidad de soldados profesionales no tendrían derecho al reconocimiento de dicho subsidio.

A partir del primero de julio de 2014, el subsidio familiar fue retomado en virtud del decreto 1161 de ese mismo año, siendo pagado con base en la asignación básica y en los porcentajes allí señalados a quienes no se les hubiera reconocido en vigencia del decreto 1794 de 2000.

El 8 de junio de 2017 el Consejo de Estado profirió sentencia declarando la inexequibilidad, con efectos *ex tunc*, del decreto 3770 de 2009.

Al demandante le fue reconocido el subsidio familiar conforme al decreto 1161 de 2014 debido a que para el año 2012, época en la cual contrajo matrimonio, no había norma vigente con fundamento en la cual se pagara dicha prestación.

El Decreto 1794 de 2000 no consagró la prima de actividad para los soldados e infantes de marina profesionales, lo que *per se* no vulnera el derecho a la igualdad frente a los oficiales y suboficiales toda vez que las circunstancias laborales de unos y otros son diferentes en cuanto a sus áreas de responsabilidad y funciones, sus regímenes de incorporación, capacitación y ascenso.

En efecto, en reciente decisión de segundo grado, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca denegó similares pretensiones de la siguiente manera:

“(…)Se verifica igualmente, que el actor percibe el subsidio familiar en el equivalente al 25% de su asignación básica, que fue reconocido conforme al decreto 1161 de 2014 y del que da cuenta la certificación que se enunció en los medios de prueba. Y aunque el acto de reconocimiento no se allegó al proceso, la Entidad afirma que lo expidió y la certificación de pago mensual lo confirma. Este acto de reconocimiento está incólume en el ordenamiento y surte plenos efectos mientras no haya sido demandado y anulado por esta jurisdicción. En efecto no ha sido objeto de impugnación como alega la entidad demandada.

¹⁰ Art. 150 numeral 19 de la Constitución Política “Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...) 19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para los siguientes efectos: (...) e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso nacional y de la fuerza pública;

Pese a que por ausencia de demanda en esta misma oportunidad, no puede hablarse estrictamente de inepta demanda, los efectos de dicho acto permanecen en el tiempo y las consecuencias de no impugnar dicho acto son claras, en cuanto, tal hecho ubica al autor en incompatibilidad para reclamar el subsidio familiar con arreglo a otra norma que considera más favorable. Hemos visto, en efecto, que quien devenga un subsidio con arreglo al decreto 1161 de 2014 no puede deprecar subsidio familiar previsto en el decreto 1794 de 2000.

Luego entonces, como se dejó anotado en el acápite anterior, no es posible percibir el subsidio familiar bajo lineamientos del decreto 1794 de 2000 si ya le fue asignado conforme al decreto 1161 de 2014.

Lo anterior en razón a que existe el reconocimiento hecho por la administración, respecto de un derecho a acceder a este subsidio en los términos del decreto 1161 de 2014, es decir, existe la manifestación clara y expresa por parte de la entidad de crear una situación jurídica en favor del señor Rivero Petro. **Esta decisión que se materializa en las liquidaciones de nómina mensuales, no fue atacada por el actor en el escrito de demanda, toda vez que en él solicitó únicamente la nulidad de la negativa de la entidad a reconocer el derecho en los términos del decreto 1794 de 2000 y obvió el reconocimiento hecho en los términos del decreto 1161 de 2014.**

Así las cosas, encuentra la sala que le asiste la razón a la apoderada apelante, en razón a que no es posible modificar el régimen del subsidio familiar en favor del actor, toda vez que no demandó el acto primigenio de reconocimiento de dicho emolumento y, en consecuencia, acceder a sus pretensiones daría lugar al reconocimiento en aplicación de los decretos 1794 de 2000 y 1161 de 2014, de manera concurrente, que como se explicó, su aplicación es incompatible. **En efecto, conceder el derecho de conformidad con lo pretendido por la parte actora, obviando la ausencia de demanda en contra del reconocimiento hecho por la accionada que se encuentra en firme desconoce el principio de seguridad jurídica para la entidad, su derecho de contradicción del acto de reconocimiento primigenio y en suma sería tanto como hacer una excepción a la incompatibilidad legal, que no está autorizada.**” (Negrita y subraya fuera de texto). ¹¹

Con base en estos razonamientos se reitera nuestra solicitud de desestimar las pretensiones de la demanda, toda vez que el Ejército Nacional ha reconocido y pagado la prestación reclamada de acuerdo con la norma legal vigente y dicho reconocimiento no fue demandado por el actor oportunamente ni a través del medio de control que por este escrito se contesta.

4. PRUEBAS APORTADAS POR EL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL EJÉRCITO NACIONAL

4.1. Me permito adjuntar en archivo PDF copia de los oficios:

- No. 2020251002748983: MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMPP-CEDE11-DIDEF-1.9 del 17 de abril de 2019. (1 folio)
- No.2020251000967781:MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMPP-CEDE11-DIDEF-'1.9, del 2 de julio de 2020, por medio de los cuales se solicitó al Director de Personal de Ejército copia del expediente relacionado con la solicitud, trámite y reconocimiento del subsidio familiar al actor. (1 folio)

¹¹ Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sentencia del 20-NOV-2019. Expediente No. 110013333503020180012101. M.P. AMPARO OVIEDO PINTO

5. EN CUANTO A LAS COSTAS

Se acoge lo prescrito en el artículo 188 del C.P.A.C.A, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a las partes, en tanto que no se ha comprobado un uso indebido o arbitrario de los instrumentos procesales por parte de estas. Se debe tener en cuenta, de un lado, que la conducta no fue temeraria ni se encuentra la mala fe, y de otro, porque no se demostró la existencia de pruebas en el proceso sobre los gastos y costas en el curso de la actuación, en virtud de lo expuesto en el numeral 8 del artículo 365 de la Ley 1564 de 2012.

6. ANEXOS CON LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

- Los enunciados en el acápite de pruebas.
- Poder -en archivo PDF- debidamente conferido y sus anexos, con el fin de que se me reconozca personería para actuar.

7. NOTIFICACIONES

Ruego notificar y comunicar las actuaciones que se surtan al correo electrónico personal **fadriroj69@gmail.com**. Art. 205 C.P.A.C.A.

Celular de contacto: 3208352237

De la Señora Jueza, con todo respeto,



FABIO ADRIAN ROJAS QUESADA
C.C. 93.377.675 de Itagüé
T.P. 60.718 del C.S. de la J.

Señores

JUZGADO DIECISIETE (17) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá

E.

S.

D.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 11001333501720190041800

Demandante: MARIA DEL PILAR TRUJILLO

Demandados: LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

MAURICIO ANDRÉS CABEZAS TRIVIÑO identificado con Cédula de Ciudadanía No. 1.019.066.285. de Bogotá, y portador de la Tarjeta Profesional No. 287.807 del Consejo Superior de la Judicatura actuando calidad de apoderado del Ministerio de Educación Nacional, -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en concordancia a sustitución del poder dada por el doctor LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS, de conformidad a las atribuciones otorgadas por medio de escritura pública 522 del 28 de marzo de 2019, de la notaria treinta y cuatro (34) del círculo de Bogotá, D.C., dadas por el doctor LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA en su facultad de jefe de oficina Asesora Jurídica de la entidad aquí demandada, de conformidad a la resolución 002029 del 04 de Marzo de 2019 que reposa como anexo de la escritura anteriormente referenciada, de manera cordial, respetuosa y estando dentro del término legal, allego CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA en los siguientes términos:

FRENTE A LAS PRETENSIONES

Declarativas

Primera: ME OPONGO, en cuanto que en este caso no se configuran los elementos del artículo 83 del CPACA para la configuración del acto ficto presunto negativo que solicita sea declarado la demandante respecto de su petición de pago de sanción mora.

Segunda: ME OPONGO, como quiera que al no demostrarse la existencia del acto ficto o presunto expuesto por la parte actora, no se puede declarar la nulidad de algo que a la luz jurídica no existe.

Tercera: ME OPONGO, en cuanto que el no se dan los presupuestos fácticos para que sea declarada la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías contemplado en la ley 1071 de 2006.

Condenas:

Oficina Principal

Bogotá D.C.: Calle 72 No. 10-03

Línea de Atención Nacional: 01 8000 91 90 15

Línea Directa Atención al Cliente: +57 (1) 516 9031

www.fomag.gov.co



La educación
es de todos

Mineducación

 Fomag

 @FomagOficial

Primera: ME OPONGO debido a que la demanda carece de los elementos suficientes para que el juzgado tome un pronunciamiento de fondo respecto del asunto que aquí se debate.

Segunda: ME OPONGO, debido a que el artículo 192 del CPACA señala el término para dar cumplimiento a las sentencias.

Tercera: ME OPONGO, toda vez que el simple hecho de solicitar la sanción moratoria, ya se entiende un pago adicional al de las cesantías, y por ende no se puede solicitar pago sobre pago de conformidad a los parámetros expuestos por el Honorable Consejo de Estado.

Cuarta: ME OPONGO, de modo que la legislación es clara al afirmar que se tiene el Derecho a la legítima defensa y por ende no se debe condenar en costas si no hay gastos en los que hizo incurrir la parte vencida de conformidad con lo dispuesto por el artículo 365 Código General del Proceso.

I. PETICIONES

PRIMERO: Vincular a la Secretaría de Educación del Distrito como listisconsorte necesario toda vez que es participe en el presente caso, como quiera que es la encargada de emitir la resolución de reconocimiento de cesantías y ante quien se solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora.

SEGUNDO: Ordénese oficiar a la FIDUPREVISORA S.A. a efectos de certificar si la solicitud de sanción moratoria radicada ante la Secretaría de Educación del Distrito tuvo respuesta y remitir con destino a este expediente copia de la constancia de comunicación de la misma al demandante

SEGUNDO: Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandante.

II. FRENTE A LOS HECHOS

PRIMERO: NO ES UN HECHO, es una alusión al marco normativo de la ley 91 de 1989.

SEGUNDO: NO ES UN HECHO, es una alusión al marco normativo de la ley 91 de 1989.

TERCERO: ES CIERTO, conforme con la documental aportada.

CUARTO: ES CIERTO, conforme con la documental aportada.

QUINTO: ES CIERTO conforme con la documental aportada.

SEXTO: NO ES UN HECHO, es una transcripción normativa del articulado de la ley 1071 de 2006.

SÉPTIMO: NO ES UN HECHO, Es una transcripción de una sentencia del Consejo de Estado.

OCTAVO: ME ATENGO A LO QUE SE PRUEBE

NOVENO: ME ATENGO A LO QUE SE PRUEBE

FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA

La ley 91 de 1989 mediante la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio señaló en el artículo 15 de esa normatividad que el pago de cesantías estaría a cargo de la entidad de la siguiente manera:

“(…) Cesantías:

Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional (…)

De conformidad con lo anterior, todos los miembros del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del magisterio tienen derecho a que se les cancele un mes de salario por cada año laborado a título de auxilio de cesantías, prestación que deberá ser liquidada de manera anualizada, sin retroactividad con base en el último salario devengado siempre el docente se haya vinculado con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 91 de 1989.

Dicha norma, si bien es cierto es clara respecto a señalar que los docentes tienen derecho a un auxilio de cesantías anualizado, no señaló cual es el término que tiene el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para reconocer dicha prestación ni contempla algún tipo de sanción en caso de que estas no se reconozcan lo que generó controversia en cuanto a cuál era el procedimiento a seguir.

Pues bien, existiendo ese vacío normativo los operadores judiciales optaron por señalar que a los docentes les es aplicable el procedimiento aplicable a los servidores públicos que se encuentra contemplado en la ley 244 de 1995 modificada por la ley 1071 de 2006, norma que señaló que esas prestaciones deberán reconocerse acatando las siguientes reglas:

“ARTÍCULO 1o. <Artículo subrogado por el artículo 4o. de la Ley 1071 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

(...)

ARTÍCULO 2o. <Artículo subrogado por el artículo 5o. de la Ley 1071 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro (...).”

Entonces, conforme con la normatividad transcrita se tiene que al momento de radicar la petición, la entidad que recibe la solicitud tiene un plazo de quince (15) días para reconocer las cesantías parciales y definitivas, y la entidad pagadora a partir de la firmeza del acto, esto es cinco (5) días de ejecutoria si la petición se realizó en vigencia de la ley del decreto 01 de 1984 o diez (10) si la misma se realizó en vigencia de la ley 1437 de 2011, la entidad pagadora contará con término de cuarenta y cinco (45) días hábiles para poner a disposición los recursos.

De conformidad con lo anterior, a partir del momento de la radicación de la solicitud de las cesantías parciales o definitivas por parte del servidor público, la administración cuenta con un total de sesenta y cinco (65) días para poner a disposición los recursos si la solicitud se realizó antes del 2 de julio de 2012 o setenta (70) días si la misma se realizó con posterioridad a esa fecha, so pena de incurrir en la sanción establecida en el parágrafo del artículo 2 de la ley 1071 de 2006 que señaló:

“PARÁGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este.”

En tal sentido, los servidores públicos cuentan con el derecho a recibir un día de salario por cada día de retardo a título de sanción mora, si el pago de esos recursos se realizó por fuera de los sesenta y cinco (65) o setenta (70) días y deberá ser liquidado hasta el día inmediatamente anterior a la fecha en la que se efectuó su pago.

Si bien es cierto esta figura normativa existía para los servidores públicos, no existía norma explícita que señalara que la sanción moratoria es un derecho del que gozan los docentes del Fondo nacional de Prestaciones Sociales del magisterio por cuanto los mismos no tenían calidad de servidores públicos sino de trabajadores oficiales para que se les aplicara esa norma, pese a que ya los operadores judiciales hubiesen decidido aplicarlo.

Es así como el H. Consejo de Estado mediante sentencia de unificación 580 del 18 de julio de 2018, Consejera Ponente Sandra Liseth Ibarra, concluyó que a los docentes afiliados a dicho fondo si le son aplicables las disposiciones contenidas en la ley 244 de 1995 modificada por la ley 1071 de 2006 fijando la siguiente subregla:

PRIMERO: UNIFICAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el docente oficial, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por mora en el pago de las cesantías.

SEGUNDO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar en cuanto a la exigibilidad de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, las siguientes reglas:

i) En el evento en que el acto que reconoce las cesantías definitivas y parciales se expida por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

ii) Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuando corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley²³⁶ para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. Por su parte, cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

iii) Cuando se interpone recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.

TERCERO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que, en tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

CUARTO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que es improcedente la indexación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.

Es entonces indiscutible que a los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio le son aplicables los presupuestos normativos enmarcados en la ley 244 de 1995 modificado por la ley 1071 de 2006, en el sentido que sus cesantías deben ceñirse a lo dispuesto en esa normatividad y en caso que no se respeten los disposiciones allí señaladas, el FOMAG deberá pagar una sanción moratoria por cada día de retardo en que incurra hasta la fecha en que ponga a disposición los recursos.

Ahora bien, la naturaleza del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentra descrita en el artículo 3 de la ley 91 de 1989 el cual señala lo siguiente:

Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato (sic) de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional.

Atendiendo a su naturaleza y al ser una cuenta especial creada para el pago de las prestaciones sociales de sus afiliados que no tiene personería jurídica, necesariamente los reconocimientos de dichas prestaciones deben realizarse a través de una entidad delegada a la cual se encuentre vinculado el docente que solicita su prestación.

Tal afirmación tiene su piso jurídico en el contenido enmarcado en el artículo 56 de la ley 962 de 2005 que señaló:

“Artículo 56. 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 la entidad territorial”

El anterior artículo fue reglamentado por el Decreto reglamentario 2831 de 2005 que señaló en su artículo 3 lo siguiente:

“Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaria de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.”

En esa medida ante las entidades territoriales debe realizarse la solicitudes de las prestaciones económicas de los miembros del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y estas deberán resolver a nombre de dicho fondo lo que a la postre permitiría concluir que todas las solicitudes que tengan que ver con el reconocimiento de derechos en cabeza del fondo, deben ser recibidas y resueltas por la Secretaría, **incluidas aquellas que pretendan derechos inciertos y discutibles como son la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías.**

Por lo anterior, los pronunciamientos emitidos por esas entidades respecto de ese tipo de solicitudes y en general aquellos que sean expedidos con fundamento en solicitudes que versen sobre derechos que tengan que reconocer el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG, son verdaderos actos administrativos que deben ser objeto de control en el caso que estos resuelvan de manera desfavorable las peticiones, incluyendo las de sanción moratoria por pago tardío de las cesantías, sin que el administrado pueda acudir a la figura del silencio administrativo o la existencia de un acto ficto presunto negativo en el evento que exista respuesta por parte de esas entidades territoriales respecto de esas solicitudes.

EXCEPCIONES DE FONDO

1. Improcedencia de la indexación de la sanción moratoria

Traigo a colación lo dispuesto por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia 73001233300020140058001 (496115), Jul. 18/18 mediante la cual dispuso señalar que es improcedente la indexación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías.

De acuerdo a lo anterior, indica que por no tratarse la sanción moratoria de un derecho laboral si no de una penalidad de carácter económica que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía, no es procedente ordenar su ajuste al valor presente, pues se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo y menos remunerado.

Igualmente esto encuentra argumento que permite descartar la posibilidad de indexar la sanción moratoria en el régimen anualizado previsto en la ley 50 de 1990.

Finalmente, solicito de manera respetuosa que de existir una condena contra la Nación, el Ministerio de Educación, al Fomag y a Fiduprevisora S.A. al momento de disponer sobre la condena en costas se analicen los aspectos aquí señalados para exonerar de costas a la parte demandada conforme a las reglas del artículo 365 del Código General del Proceso.

2. Improcedencia de la condena en costas

1. Señor Juez, en el presente caso no procede la condena en costas teniendo en cuenta que El artículo 365 del Código General del Proceso establece que las costas deben ser debidamente demostradas

Art. 188. CONDENA EN COSTAS. *Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.*

Es así, como el artículo citado previamente remite de manera expresa al Estatuto Procesal que será aplicable, el cual corresponde a la Ley 1564 de 2012.

Código General del Proceso.

Artículo 365. *Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

[...] 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. [...] *(Negrita y subrayado fuera de texto)*

Es así como según las leyes citadas y lo actuado en el proceso, no procede entonces la condena en costas de los cuales se integran en parte por las agencias en derechos, en consecuencia solo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente se pruebe de manera objetiva su causación, en consecuencia, y en ausencia de su comprobación no procede entonces la condena por cuanto los argumentos de defensa de la parte demandante fueron eminentemente jurídicos, tal como se observa en el expediente del proceso recurrido.

1. El Consejo de Estado ha señalado de manera pacífica que la condena en costas no es objetiva

La condena en costas no es objetiva, se desvirtúa la buena fe de la entidad

El despacho se aparta de la pacífica jurisprudencia del Consejo de Estado, al señalar una imputación de condena en costas objetiva, sin tener presente que en la jurisdicción Contencioso Administrativa, como lo ha señalado la sección segunda en casos, se debe tener en cuenta la actuación de la parte que apodero, en la medida que siempre actuó de acuerdo con lo señalado por la ley 91 de 1989, reconociendo los factures salariales taxativamente consagrados.

Sobre la actuación del FOMAG y la condena en costas en casos de solicitud de prestaciones económicas de los trabajadores del magisterio, debemos recordar lo señalado por el Consejo de Estado:

En cuanto a las costas¹¹, debe reiterar la Sala lo expuesto por ambas subsecciones de la Sección Segunda¹² de esta Corporación sobre el particular, en la medida que el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo entrega al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del CGP; descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas.

En el caso, la Sala observa que el a quo no hizo un análisis sobre la necesidad de condenar en costas a la parte vencida del proceso, atendiendo los criterios ya definidos por la jurisprudencia, echándose de menos además, alguna evidencia de causación de expensas que justifiquen su imposición a la parte demandada.

Es así como del pronunciamiento del Consejo de Estado, se demuestra que la **condena en costas no es objetiva, sino que debe entonces el Juez tener en cuenta la buena fe de la entidad** respecto a sus actuaciones procesales. Como se evidencia en el expediente EL DESPACHO NO PRESENTÓ PRUEBAS O FUNDAMENTO ALGUNO sobre la ocurrencia de alguna actuación por parte de la entidad demandada **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG**, que desvirtúa la presunción de buena fe.

Ante la falta del cumplimiento del requisito procesal para realizar la respectiva condena en costas, la misma no procede, quien ha actuado en el curso del proceso en buena fe conforme a la jurisprudencia y a los principios constitucionales.

PRUEBAS

De la manera más respetuosa solicitamos al despacho que se decrete la práctica de las siguientes pruebas:

Oficio

Ordenar a la Fiduprevisora S.A. para que allegue constancia de pago de las cesantías y en el caso de existir de la sanción moratoria.

NOTIFICACIONES

La entidad demandada recibe notificaciones en la Fiduciaria la Previsora S.A., ubicada en la Calle 72 No. 10-03 Bogotá, y al correo electrónico t_mcabezas@fiduprevisora.com.co o notjudicial@fiduprevisora.com.co

Del señor(a) Juez,



MAURICIO ANDRÉS CABEZAS TRIVIÑO
1.019.066.285. de Bogotá
T.P 287.807 de C. S. J.



20201182584841

Al contestar por favor cite:
Radicado No.: **20201182584841**
Fecha: **20-09-2020**

Bogotá D.C.

Señor

JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.

Carrera 57 No. 43-91

E. S. D.

Radicado: 11001333501720190041900

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Demandante: MILTON ANTONIO ROJAS CORREDOR

Demandados: LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO

NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

ASUNTO: CONTESTACION DE DEMANDA

DAISY CAROLINA GUTIERREZ GONZALEZ, mayor de edad, identificada tal y como aparece al pie de mi firma, en mi calidad de apoderada sustituta de LA NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, como apoderada sustituta del Dr. LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS, conforme al poder de sustitución que se adjunta, encontrándome dentro del término de ley establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, mediante el presente documento, me permito **CONTESTAR DEMANDA**, en los siguientes términos:

A LAS PRETENSIONES.

Me opongo a la totalidad de las pretensiones incoadas en el petitum demandatorio, habida consideración que una vez realizado el estudio de cada una de ellas se encuentra que no se encuentra fundamento factico ni jurídico para la concesión de las mismas, esto teniendo en cuenta que de existir mora en el pago de las cesantías del docente, esta sería atribuible al ente territorial quien retardo la emisión del acto administrativo y a su vez la remisión del mismo a la fiduciaria, esto de conformidad con la ley 1071 de 2006 y con los fundamentos de defensa que procederé a exponer.

A LOS HECHOS.

1. Es cierto de conformidad con la documental aportada con la demanda.
2. Es cierto de conformidad con la documental aportada con la demanda.



3. No es cierto, de conformidad con la documental aportada con la demanda la solicitud de las cesantías se realizó el 9 de agosto de 2017.
4. Es cierto de conformidad con la documental aportada con la demanda.
5. Es cierto de conformidad con la documental aportada con la demanda.
6. No es un hecho es la transcripción de un artículo.
7. No es un hecho es una transcripción de una cita jurisprudencial.
8. No es un hecho es una apreciación subjetiva.
9. Es cierto de conformidad con la documental aportada con la demanda.

FUNDAMENTO DE DEFENSA.

La unificación jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado en el año 2017 y 2018, respectivamente, ha sido adversa a la posición inicialmente sostenida por la Nación Ministerio de Educación Nacional, en los casos relacionados con la sanción moratoria en el pago de las cesantías que imponen al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG). Al respecto las altas Cortes determinaron que la sanción por mora si es aplicable al pago de las cesantías del FOMAG, a pesar que no esté provisto en la Ley 91 DE 1989 ni en la Ley 962 de 2005.

No obstante, lo anterior, la presencia de problemas operativos en **las entidades territoriales** impide el cumplimiento de los términos para proyectar las respectivas Resoluciones que reconocen las prestaciones sociales de los educadores nacionales afiliados al Fomag.

Si bien es cierto, el Decreto 1272 de 2018, modifico entre otras cosas el procedimiento para el reconocimiento de cesantías por parte de las entidades territoriales certificadas, ajustando los términos para resolver las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales del magisterio, la atención a las mismas está sujeta al turno de radicación de y a la disponibilidad presupuestal para que el pago existe.

Sobre el procedimiento contemplado en la normatividad citada, se expone lo siguiente:

“ARTICULO 2.4.4.2.3.2.23. Gestión de la entidad territorial en las solicitudes de reconocimiento de cesantías, la entidad territorial certificada en educación, dentro de los 5 días hábiles siguientes a la presentación en debida forma de la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, deberá elaborar un proyecto de acto administrativo que resuelva el requerimiento.

A su vez dentro el mismo término indicado en el inciso anterior, la entidad territorial deberá subir y remitir a través de la plataforma dispuesta para tal fin el proyecto de acto administrativo debidamente digitalizado con su respectivo expediente para que sea revisado por la fiduciaria.

A su vez dentro del mismo término, la sociedad Fiduciaria deberá digitalizar y remitir a la entidad territorial certificada en educación la decisión adoptada, a través de la plataforma dispuesta para tal fin, como lo regula el Decreto 1272 de 2018.

“ARTICULO 2.4.4.2.3.2.25. Elaboración del acto administrativo que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías. La entidad territorial certificada en educación, dentro de los 5 días hábiles siguientes al recibo, por parte de la sociedad fiduciaria, del documento que contiene la aprobación o la desaprobación del proyecto de acto administrativo, deberá expedir el acto administrativo definitivo que resuelva la solicitud de reconocimiento de cesantías.

Si la entidad territorial certificada en educación tiene objeciones frente al resultado de la revisión de que trata el artículo anterior, podrá presentar ante la sociedad fiduciaria las razones de su inconformidad, dentro de los 2 días hábiles siguientes contados desde la recepción del documento que contiene la aprobación o desaprobación del proyecto de acto administrativo.

La sociedad fiduciaria contara con 2 días hábiles para resolver las observaciones propuestas por la entidad territorial certificada en educación, contados desde la recepción del documento que contiene las objeciones del proyecto.

La entidad territorial certificada en educación, dentro del día hábil siguiente contado desde la recepción de la respuesta a la objeción, debe expedir el acto administrativo definitivo.

En cualquier caso, la entidad territorial certificada en educación deberá subir y remitir en la plataforma dispuesta por la sociedad fiduciaria, el acto administrativo digitalizado.

PARAGRAFO. Bajo ninguna circunstancia, los términos previstos en los incisos 2, 3 y 4 del presente artículo podrán ser atendidos como una ampliación del plazo señalado en el artículo 4 de la ley 1071 de 2006. En todos los casos, las solicitudes de que trata este artículo deberán resolverse dentro de los 15 días siguientes a la fecha de su radicación completa por parte del peticionario”.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Decreto 1272 de 2018 ajusto los términos del trámite de reconocimiento de las cesantías a los quince días previstos en la ley 1071 de 2006, sin embargo el trámite previsto en el Decreto 2831 de 2005, sigue igual, pero acortado en los términos para que la entidad territorial envíe a la sociedad fiduciaria el proyecto de resolución y para que la sociedad fiduciaria apruebe o no.

En la actualidad, el procedimiento para reconocer una prestación, incluyendo el pago de cesantías, es un procedimiento complejo que involucra a la entidad territorial y a la Fiduprevisora S.A., de acuerdo con el artículo 56 de la ley 962 de 2005, que dispone:

“ARTÍCULO 56. 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.”

De este modo, la solicitud de reconocimiento de prestaciones económicas debe presentarse ante la última entidad territorial en educación que haya ejercido como autoridad nominadora del afiliado. Las secretarías de educación respectivas deben recibir y radicar las solicitudes, expedir las certificaciones, subir a la plataforma los proyectos de acto administrativo, suscribir los actos administrativos de reconocimiento y remitir a la sociedad fiduciaria copia de los actos administrativos con la constancia de ejecutoria.

Para el reconocimiento de cesantías, y con el fin de observar el término de quince días previsto en la **Ley 1071 de 2006**, la entidad territorial tiene cinco días para elaborar un proyecto de acto administrativo y remitirlo a la sociedad fiduciaria, la fiduciaria tiene cinco días para expedirlo y aprobarlo u objetarlo, y la entidad territorial tiene otros cinco días para expedir el acto administrativo.

De acuerdo con lo anterior, pueden surgir varias situaciones por las cuales la mora resulta inimputable al Ministerio de Educación Nacional, pues puede generarse en las siguientes circunstancias: i) en la expedición del acto administrativo, fruto de una demora de la entidad territorial en enviar el proyecto de acto administrativo o en expedirlo luego de recibida la aprobación por parte de la sociedad fiduciaria, ii) en la expedición del acto administrativo, producto de la demora de la sociedad fiduciaria en hacer la revisión respectiva; iii) una vez expedido y notificado el acto administrativo, por demoras por causas de falta de disponibilidad presupuestal.

Nótese como en cualquiera de estos casos, el pago de la sanción por mora corre a cargo del FOMAG, a pesar que la mora haya sido causada por la entidad territorial, y aunque la sociedad fiduciaria como administradora y vocera del Fondo nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, puede interponer las acciones legales correspondiente en contra de las entidades territoriales certificadas en educación por el incumplimiento de los términos indicados en la ley 1071 de 2006 y reintegrar las sumas de dinero canceladas con ocasión del pago de la sanción moratoria que le sea atribuible (conforme al Decreto 1272 de 2018), tal situación es gravosa para la Nación pues genera más cargas.

INDEXACIÓN DE LAS SUMAS QUE SURGEN POR CONCEPTO DE LA SANCIÓN MORATORIA DE LAS CESANTÍAS.

Sea lo primero señalar que, si bien la sanción moratoria no es considerada un derecho laboral, la misma no persigue la protección del poder adquisitivo del patrimonio del trabajador, sino que se trata de una pena en contra de la Entidad como consecuencia de su negligencia e incumplimiento.

Así pues, la H. Corte Constitucional se refirió a la cesantía de la siguiente manera:

“La cesantía constituye una forma de remuneración laboral, por lo cual los trabajadores tienen derecho a que éstas no pierdan su valor adquisitivo, debido a la ineficiencia de las entidades pagadoras y a los fenómenos inflacionarios. La sanción moratoria impuesta por la ley busca penalizar económicamente a las entidades que incurran en mora, y por ello su monto es en general superior a la indexación. **En ese orden de ideas, no resulta razonable**

que un trabajador que tenga derecho a la sanción moratoria impuesta reclame también la indexación, por cuanto se entiende que esa sanción moratoria no sólo cubre la actualización monetaria sino que incluso es superior a ella.”¹ (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Por otro lado, en reciente Sentencia de Unificación la Sección Segunda del Máximo Tribunal de la Jurisdicción Contencioso Administrativa definió el fenómeno de la indexación en los siguientes términos:

“La indexación se constituye en uno de los instrumentos para hacer frente a los efectos de la inflación en el campo de las obligaciones dinerarias, es decir, aquellas que deben satisfacerse mediante el pago de una cantidad de moneda determinada entre las que se cuentan, por supuesto, las de índole laboral, en la medida que el fenómeno inflacionario produce una pérdida de la capacidad adquisitiva de la moneda. Esta figura, nace como una respuesta a un fenómeno económico derivado del proceso de depreciación de la moneda, cuya finalidad última es conservar en el tiempo su poder adquisitivo, de manera que, en aplicación de principios como el de equidad y de justicia, de reciprocidad contractual, el de integridad del pago y el de reparación integral del daño, el acreedor de cualquier obligación de ejecución diferida en el tiempo esté protegido contra sus efectos nocivos.”²

En este mismo sentido, el Tribunal de cierre de lo Contencioso Administrativo, señaló la naturaleza y finalidades de la sanción moratoria, insistiendo que se trata de una “MULTA A CARGO DEL EMPLEADOR”, veamos:

“A partir de lo anterior, es posible sacar las siguientes conclusiones relativas a los fines de la sanción moratoria: i) La sanción moratoria se consagró con el fin de conminar a las entidades encargadas al pago oportuno de la prestación social del auxilio de cesantías, ya que generalmente como consecuencia de la burocracia, la tramitología era común la demora en el citado pago y, ii) en el momento de recibir el pago efectivo de la prestación social, únicamente se pagaba lo certificado por la entidad pagadora meses o años atrás, cuando el dinero había perdido su poder adquisitivo, por lo cual, la disposición buscó que la administración expidiera la resolución en forma oportuna y expedita para evitar el retardo en el citado pago y sus consecuencias desfavorables para el trabajador.

De este modo, la jurisprudencia del Consejo de Estado igualmente ha caracterizado la sanción moratoria por el pago extemporáneo de las cesantías como una multa a favor del trabajador y en contra del empleador estatuida con el objeto de reparar los daños causados al primero por el incumplimiento en el plazo para el pago, en los siguientes términos:

La indemnización moratoria de que trata la Ley 244 de 1995, como ya se anunció, es una multa a cargo del empleador y a favor del empleado, establecida con el fin de resarcir los

¹ CORTE CONSTITUCIONAL – MAGISTRADO PONENTE: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO. 19 DE SEPTIEMBRE DE 1996. SENTENCIA C-448/96. ACTOR. HUGO HERNÁN GARZÓN GARZÓN.

² CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN SEGUNDA. CONSEJERO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. JULIO 18 DE 2018. EXPEDIENTE RAD. NO. 73001-23-33-000-2014-00580-01. DEMANDANTE: JORGE LUIS OSPINA CARDONA. DEMANDADO: LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA.

daños que se causan a este último con el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía en los términos de la citada Ley.

Visto lo anterior, es preciso concluir que la sanción moratoria por pago extemporáneo de las cesantías, es una sanción o penalidad cuyo propósito es procurar que el empleador reconozca y pague de manera oportuna la mencionada prestación, más no mantener el poder adquisitivo de la suma de dinero que la representa y con ella, la capacidad para adquirir bienes y servicios o lo que la ley disponga como su propósito.”³

Igualmente, en dicha providencia se sentaron las siguientes reglas jurisprudenciales:

“3.5.1 **Unificar jurisprudencia** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.

3.5.2 **Sentar jurisprudencia** precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

195. De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.”

3.5.3 **Sentar jurisprudencia** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

3.5.4 Sentar jurisprudencia, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.” (Subraya y negrilla fuera del texto)⁴

De la Jurisprudencia antes trascrita, es dable concluir que lo dispuesto por el artículo 187 del CPACA en su inciso final, no es aplicable para al caso que ocupa nuestra atención, pues como ya se ha

³ Ibídem

⁴ Ibídem

venido reiterando, la indexación de las sumas que se causen como consecuencia de la sanción moratoria resultan improcedentes entre sí, habida consideración que la tantas veces citada indexación hace mucho más gravosa la situación de la administración, pues dicho emolumento no solo cubre la actualización monetaria sino que es superior al valor que resulta de la sanción moratoria.

EXCEPCIONES DE MERITO.

Solicito declarar probadas las siguientes excepciones:

COBRO DE LO NO DEBIDO

Se propone la excepción de cobro de lo no debido teniendo en cuenta que la normatividad aplicable al pago de prestaciones sociales del magisterio deja poco tiempo para realizar el pago, pues los 45 días de plazo para el pago comienza a correr desde que el acto administrativo debió cobrar ejecutoria, de otro lado, aunque los actos administrativos que reconocen las cesantías parciales o definitivas sean expedidos en tiempo por las Secretarías de Educación Certificadas, ello no implica que le pago sea inmediato pues se encuentra condicionado a turno y disponibilidad presupuestal, atendiendo al principio constitucional de legalidad del gasto público en virtud del cual **“no se puede hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos”**, e implica, que la disponibilidad presupuestal exista previa a la realización del gasto y demás que sea suficiente al momento de hacer erogación.

En este orden de ideas surgen problemas tanto jurídicos como operativos que generan la sanción por mora en el pago de las prestaciones sociales de los educadores, nacionales, razón por la cual, debe analizarse el motivo que genero la mora en el caso que nos ocupa para determinar si corresponde a la Nación Ministerio de Educación Nacional, el pago de la misma.

IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACION DE LA SANCION MORATORIA.

Como se ha establecido por la Unificación de Jurisprudencia, los ajustes a valor presente de la sanción moratoria son improcedentes “debido a que la indemnización moratoria es una sanción severa y superior al reajuste monetario “por lo que no es moderado condenar al pago de ambas, “por cuanto se entiende que la sanción moratoria, además de castigar a la entidad morosa, cubre una suma superior a la actualización monetaria”. Siendo así las cosas, resulta improcedente solicitar como lo pretende la demandante indexar la suma que resulte por sanción mora conforme al I.P.C.



EXCEPCIÓN GENÉRICA.

En virtud del alcance del principio de búsqueda de la verdad formal en materia de excepciones, frente a los poderes oficiosos del juez es necesario afirmar que lo fundamental no es la relación de los hechos que configuran una determinada excepción, sino la prueba de los mismos, por ende, si el juez encuentra probados los hechos que lo constituyen deberá reconocerla oficiosamente.

Por lo anterior, solicito al señor juez ordenar de oficio la práctica de las pruebas pertinentes, así como declarar oficiosamente, las excepciones que aparezcan probadas de conformidad con el ordenamiento procesal.

PETICIONES.

Con todo respeto se solicita al despacho la vinculación del ente territorial, teniendo en cuenta que la mora generada en el pago de las cesantías del docente se ocasiono por el retardo del ente territorial en la emisión del acto administrativo y en remitirlo a la sociedad fiduciaria, esto de conformidad con lo previsto en la ley 1071 de 2006.

Al tenor de las excepciones planteadas, comedidamente solicito a Ud., que previo el trámite correspondiente, se efectúen las siguientes declaraciones y condenas.

PRIMERO. - Declarar probadas las excepciones propuestas.

SEGUNDO. - En consecuencia dar por terminado el proceso en contra de LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTRACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

TERCERO. - Abstenerse de condenar en costas a la entidad demandada.

CUARTO. – Se me reconozca personería adjetiva para actuar.

PRUEBAS.

Solicitamos se tengan como pruebas las aportadas en debido tiempo al plenario.

ANEXOS.

1. Poder conferido a mi favor, junto con la representación Legal.
2. Copia de escritura pública No. 522 de 2019.



NOTIFICACIONES

Mi representada recibirá notificaciones en la Fiduciaria la Previsora S.A, ubicada en la Calle 72 N° 10-03 Bogotá y al correo electrónico notjudicial@fiduprevisora.com.co – t_dgutierrez@fiduprevisora.com.co

La suscrita en la Cra. 7 N° 32- 93, Piso 4 Bogotá.

Cordialmente,



DAISY CAROLINA GUTIERREZ GONZALEZ

C.C 53.152.803 de Bogotá

T.P. 192.124 Del C. S. de la J.

Proyectó: Daisy Carolina Gutiérrez González

Revisó: Javier Silva

"Defensoría del Consumidor Financiero: Dr. JOSÉ FEDERICO USTÁRIZ GÓNZALEZ. Carrera 11 A No 96-51 - Oficina 203, Edificio Oficity en la ciudad de Bogotá D.C. PBX 6108161 / 6108164, Fax: Ext. 500. E-mail: 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 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.



20201182582831

Al contestar por favor cite:
Radicado No.: **20201182582831**
Fecha: **18-09-2020**

Bogotá D.C.

Señor

JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Carrera 57 No. 43-91

E. S. D.

Radicado: 11001333501720190043900

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Demandante: SANDRA PATRICIA CLAVIJO MORA

Demandados: LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

ASUNTO: CONTESTACION DE DEMANDA

DAISY CAROLINA GUTIERREZ GONZALEZ, mayor de edad, identificada tal y como aparece al pie de mi firma, en mi calidad de apoderada sustituta de LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, como apoderada sustituta del Dr. LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS, conforme al poder de sustitución que se adjunta, encontrándome dentro del término de ley establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, mediante el presente documento, me permito **CONTESTAR DEMANDA**, en los siguientes términos:

A LAS PRETENSIONES.

Me opongo a la totalidad de las pretensiones incoadas en el petitum demandatorio, habida consideración que una vez realizado el estudio de cada una de ellas se encuentra que no se encuentra fundamento fáctico ni jurídico para la concesión de las mismas, esto teniendo en cuenta que de existir mora en el pago de las cesantías del docente, esta sería atribuible al ente territorial quien retardo la emisión del acto administrativo y a su vez la remisión del mismo a la fiduciaria, esto de conformidad con la ley 1071 de 2006 y con los fundamentos de defensa que procederé a exponer.

A LOS HECHOS.

1. Es cierto de conformidad con la documental aportada con la demanda.
2. Es cierto de conformidad con la documental aportada con la demanda.



3. Es cierto de conformidad con la documental aportada con la demanda.
4. Es cierto de conformidad con la documental aportada con la demanda.
5. Es cierto de conformidad con la documental aportada con la demanda.
6. No es un hecho es la transcripción de un artículo.
7. No es un hecho es una transcripción de una cita jurisprudencial.
8. No es un hecho es una apreciación subjetiva.
9. Es cierto de conformidad con la documental aportada con la demanda.
10. Es cierto de conformidad con la documental aportada con la demanda.

FUNDAMENTO DE DEFENSA.

La unificación jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado en el año 2017 y 2018, respectivamente, ha sido adversa a la posición inicialmente sostenida por la Nación Ministerio de Educación Nacional, en los casos relacionados con la sanción moratoria en el pago de las cesantías que imponen al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG). Al respecto las altas Cortes determinaron que la sanción por mora si es aplicable al pago de las cesantías del FOMAG, a pesar que no esté provisto en la Ley 91 DE 1989 ni en la Ley 962 de 2005.

No obstante, lo anterior, la presencia de problemas operativos en **las entidades territoriales** impide el cumplimiento de los términos para proyectar las respectivas Resoluciones que reconocen las prestaciones sociales de los educadores nacionales afiliados al Fomag.

Si bien es cierto, el Decreto 1272 de 2018, modifico entre otras cosas el procedimiento para el reconocimiento de cesantías por parte de las entidades territoriales certificadas, ajustando los términos para resolver las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales del magisterio, la atención a las mismas está sujeta al turno de radicación de y a la disponibilidad presupuestal para que el pago existe.

Sobre el procedimiento contemplado en la normatividad citada, se expone lo siguiente:

“ARTICULO 2.4.4.2.3.2.23. Gestión de la entidad territorial en las solicitudes de reconocimiento de cesantías, la entidad territorial certificada en educación, dentro de los 5 días hábiles siguientes a la presentación en debida forma de la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, deberá elaborar un proyecto de acto administrativo que resuelva el requerimiento.

A su vez dentro el mismo término indicado en el inciso anterior, la entidad territorial deberá subir y remitir a través de la plataforma dispuesta para tal fin el proyecto de acto administrativo debidamente digitalizado con su respectivo expediente para que sea revisado por la fiduciaria.

A su vez dentro del mismo término, la sociedad Fiduciaria deberá digitalizar y remitir a la entidad territorial certificada en educación la decisión adoptada, a través de la plataforma dispuesta para tal fin, como lo regula el Decreto 1272 de 2018.

“ARTICULO 2.4.4.2.3.2.25. Elaboración del acto administrativo que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías. La entidad territorial certificada en educación, dentro de los 5 días hábiles siguientes al recibo, por parte de la sociedad fiduciaria, del documento que contiene la aprobación o la desaprobación del proyecto de acto administrativo, deberá expedir el acto administrativo definitivo que resuelva la solicitud de reconocimiento de cesantías.

Si la entidad territorial certificada en educación tiene objeciones frente al resultado de la revisión de que trata el artículo anterior, podrá presentar ante la sociedad fiduciaria las razones de su inconformidad, dentro de los 2 días hábiles siguientes contados desde la recepción del documento que contiene la aprobación o desaprobación del proyecto de acto administrativo.

La sociedad fiduciaria contara con 2 días hábiles para resolver las observaciones propuestas por la entidad territorial certificada en educación, contados desde la recepción del documento que contiene las objeciones del proyecto.

La entidad territorial certificada en educación, dentro del día hábil siguiente contado desde la recepción de la respuesta a la objeción, debe expedir el acto administrativo definitivo.

En cualquier caso, la entidad territorial certificada en educación deberá subir y remitir en la plataforma dispuesta por la sociedad fiduciaria, el acto administrativo digitalizado.

PARAGRAFO. Bajo ninguna circunstancia, los términos previstos en los incisos 2, 3 y 4 del presente artículo podrán ser atendidos como una ampliación del plazo señalado en el artículo 4 de la ley 1071 de 2006. En todos los casos, las solicitudes de que trata este artículo deberán resolverse dentro de los 15 días siguientes a la fecha de su radicación completa por parte del peticionario”.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Decreto 1272 de 2018 ajusto los términos del trámite de reconocimiento de las cesantías a los quince días previstos en la ley 1071 de 2006, sin embargo el trámite previsto en el Decreto 2831 de 2005, sigue igual, pero acortado en los términos para que la entidad territorial envíe a la sociedad fiduciaria el proyecto de resolución y para que la sociedad fiduciaria apruebe o no.

En la actualidad, el procedimiento para reconocer una prestación, incluyendo el pago de cesantías, es un procedimiento complejo que involucra a la entidad territorial y a la Fiduprevisora S.A., de acuerdo con el artículo 56 de la ley 962 de 2005, que dispone:

“ARTÍCULO 56. 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.”

De este modo, la solicitud de reconocimiento de prestaciones económicas debe presentarse ante la última entidad territorial en educación que haya ejercido como autoridad nominadora del afiliado. Las secretarías de educación respectivas deben recibir y radicar las solicitudes, expedir las certificaciones, subir a la plataforma los proyectos de acto administrativo, suscribir los actos administrativos de reconocimiento y remitir a la sociedad fiduciaria copia de los actos administrativos con la constancia de ejecutoria.

Para el reconocimiento de cesantías, y con el fin de observar el término de quince días previsto en la **Ley 1071 de 2006**, la entidad territorial tiene cinco días para elaborar un proyecto de acto administrativo y remitirlo a la sociedad fiduciaria, la fiduciaria tiene cinco días para expedirlo y aprobarlo u objetarlo, y la entidad territorial tiene otros cinco días para expedir el acto administrativo.

De acuerdo con lo anterior, pueden surgir varias situaciones por las cuales la mora resulta inimputable al Ministerio de Educación Nacional, pues puede generarse en las siguientes circunstancias: i) en la expedición del acto administrativo, fruto de una demora de la entidad territorial en enviar el proyecto de acto administrativo o en expedirlo luego de recibida la aprobación por parte de la sociedad fiduciaria, ii) en la expedición del acto administrativo, producto de la demora de la sociedad fiduciaria en hacer la revisión respectiva; iii) una vez expedido y notificado el acto administrativo, por demoras por causas de falta de disponibilidad presupuestal.

Nótese como en cualquiera de estos casos, el pago de la sanción por mora corre a cargo del FOMAG, a pesar que la mora haya sido causada por la entidad territorial, y aunque la sociedad fiduciaria como administradora y vocera del Fondo nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, puede interponer las acciones legales correspondiente en contra de las entidades territoriales certificadas en educación por el incumplimiento de los términos indicados en la ley 1071 de 2006 y reintegrar las sumas de dinero canceladas con ocasión del pago de la sanción moratoria que le sea atribuible (conforme al Decreto 1272 de 2018), tal situación es gravosa para la Nación pues genera más cargas.

INDEXACIÓN DE LAS SUMAS QUE SURGEN POR CONCEPTO DE LA SANCIÓN MORATORIA DE LAS CESANTÍAS.

Sea lo primero señalar que, si bien la sanción moratoria no es considerada un derecho laboral, la misma no persigue la protección del poder adquisitivo del patrimonio del trabajador, sino que se trata de una pena en contra de la Entidad como consecuencia de su negligencia e incumplimiento.

Así pues, la H. Corte Constitucional se refirió a la cesantía de la siguiente manera:

“La cesantía constituye una forma de remuneración laboral, por lo cual los trabajadores tienen derecho a que éstas no pierdan su valor adquisitivo, debido a la ineficiencia de las entidades pagadoras y a los fenómenos inflacionarios. La sanción moratoria impuesta por la ley busca penalizar económicamente a las entidades que incurran en mora, y por ello su monto es en general superior a la indexación. **En ese orden de ideas, no resulta razonable**

que un trabajador que tenga derecho a la sanción moratoria impuesta reclame también la indexación, por cuanto se entiende que esa sanción moratoria no sólo cubre la actualización monetaria sino que incluso es superior a ella.”¹ (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Por otro lado, en reciente Sentencia de Unificación la Sección Segunda del Máximo Tribunal de la Jurisdicción Contencioso Administrativa definió el fenómeno de la indexación en los siguientes términos:

“La indexación se constituye en uno de los instrumentos para hacer frente a los efectos de la inflación en el campo de las obligaciones dinerarias, es decir, aquellas que deben satisfacerse mediante el pago de una cantidad de moneda determinada entre las que se cuentan, por supuesto, las de índole laboral, en la medida que el fenómeno inflacionario produce una pérdida de la capacidad adquisitiva de la moneda. Esta figura, nace como una respuesta a un fenómeno económico derivado del proceso de depreciación de la moneda, cuya finalidad última es conservar en el tiempo su poder adquisitivo, de manera que, en aplicación de principios como el de equidad y de justicia, de reciprocidad contractual, el de integridad del pago y el de reparación integral del daño, el acreedor de cualquier obligación de ejecución diferida en el tiempo esté protegido contra sus efectos nocivos.”²

En este mismo sentido, el Tribunal de cierre de lo Contencioso Administrativo, señaló la naturaleza y finalidades de la sanción moratoria, insistiendo que se trata de una “MULTA A CARGO DEL EMPLEADOR”, veamos:

“A partir de lo anterior, es posible sacar las siguientes conclusiones relativas a los fines de la sanción moratoria: i) La sanción moratoria se consagró con el fin de conminar a las entidades encargadas al pago oportuno de la prestación social del auxilio de cesantías, ya que generalmente como consecuencia de la burocracia, la tramitología era común la demora en el citado pago y, ii) en el momento de recibir el pago efectivo de la prestación social, únicamente se pagaba lo certificado por la entidad pagadora meses o años atrás, cuando el dinero había perdido su poder adquisitivo, por lo cual, la disposición buscó que la administración expidiera la resolución en forma oportuna y expedita para evitar el retardo en el citado pago y sus consecuencias desfavorables para el trabajador.

De este modo, la jurisprudencia del Consejo de Estado igualmente ha caracterizado la sanción moratoria por el pago extemporáneo de las cesantías como una multa a favor del trabajador y en contra del empleador estatuida con el objeto de reparar los daños causados al primero por el incumplimiento en el plazo para el pago, en los siguientes términos:

La indemnización moratoria de que trata la Ley 244 de 1995, como ya se anunció, es una multa a cargo del empleador y a favor del empleado, establecida con el fin de resarcir los

¹ CORTE CONSTITUCIONAL – MAGISTRADO PONENTE: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO. 19 DE SEPTIEMBRE DE 1996. SENTENCIA C-448/96. ACTOR. HUGO HERNÁN GARZÓN GARZÓN.

² CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN SEGUNDA. CONSEJERO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. JULIO 18 DE 2018. EXPEDIENTE RAD. NO. 73001-23-33-000-2014-00580-01. DEMANDANTE: JORGE LUIS OSPINA CARDONA. DEMANDADO: LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA.

daños que se causan a este último con el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía en los términos de la citada Ley.

Visto lo anterior, es preciso concluir que la sanción moratoria por pago extemporáneo de las cesantías, es una sanción o penalidad cuyo propósito es procurar que el empleador reconozca y pague de manera oportuna la mencionada prestación, más no mantener el poder adquisitivo de la suma de dinero que la representa y con ella, la capacidad para adquirir bienes y servicios o lo que la ley disponga como su propósito.”³

Igualmente, en dicha providencia se sentaron las siguientes reglas jurisprudenciales:

“3.5.1 **Unificar jurisprudencia** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.

3.5.2 **Sentar jurisprudencia** precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

195. De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.”

3.5.3 **Sentar jurisprudencia** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

3.5.4 Sentar jurisprudencia, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.” (Subraya y negrilla fuera del texto)⁴

De la Jurisprudencia antes trascrita, es dable concluir que lo dispuesto por el artículo 187 del CPACA en su inciso final, no es aplicable para al caso que ocupa nuestra atención, pues como ya se ha

³ Ibídem

⁴ Ibídem

venido reiterando, la indexación de las sumas que se causen como consecuencia de la sanción moratoria resultan improcedentes entre sí, habida consideración que la tantas veces citada indexación hace mucho más gravosa la situación de la administración, pues dicho emolumento no solo cubre la actualización monetaria sino que es superior al valor que resulta de la sanción moratoria.

EXCEPCIONES DE MERITO.

Solicito declarar probadas las siguientes excepciones:

COBRO DE LO NO DEBIDO

Se propone la excepción de cobro de lo no debido teniendo en cuenta que la normatividad aplicable al pago de prestaciones sociales del magisterio deja poco tiempo para realizar el pago, pues los 45 días de plazo para el pago comienza a correr desde que el acto administrativo debió cobrar ejecutoria, de otro lado, aunque los actos administrativos que reconocen las cesantías parciales o definitivas sean expedidos en tiempo por las Secretarías de Educación Certificadas, ello no implica que le pago sea inmediato pues se encuentra condicionado a turno y disponibilidad presupuestal, atendiendo al principio constitucional de legalidad del gasto público en virtud del cual **“no se puede hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos”**, e implica, que la disponibilidad presupuestal exista previa a la realización del gasto y demás que sea suficiente al momento de hacer erogación.

En este orden de ideas surgen problemas tanto jurídicos como operativos que generan la sanción por mora en el pago de las prestaciones sociales de los educadores, nacionales, razón por la cual, debe analizarse el motivo que genero la mora en el caso que nos ocupa para determinar si corresponde a la Nación Ministerio de Educación Nacional, el pago de la misma.

IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACION DE LA SANCION MORATORIA.

Como se ha establecido por la Unificación de Jurisprudencia, los ajustes a valor presente de la sanción moratoria son improcedentes “debido a que la indemnización moratoria es una sanción severa y superior al reajuste monetario “por lo que no es moderado condenar al pago de ambas, “por cuanto se entiende que la sanción moratoria, además de castigar a la entidad morosa, cubre una suma superior a la actualización monetaria”. Siendo así las cosas, resulta improcedente solicitar como lo pretende la demandante indexar la suma que resulte por sanción mora conforme al I.P.C.



EXCEPCIÓN GENÉRICA.

En virtud del alcance del principio de búsqueda de la verdad formal en materia de excepciones, frente a los poderes oficiosos del juez es necesario afirmar que lo fundamental no es la relación de los hechos que configuran una determinada excepción, sino la prueba de los mismos, por ende, si el juez encuentra probados los hechos que lo constituyen deberá reconocerla oficiosamente.

Por lo anterior, solicito al señor juez ordenar de oficio la práctica de las pruebas pertinentes, así como declarar oficiosamente, las excepciones que aparezcan probadas de conformidad con el ordenamiento procesal.

PETICIONES.

Con todo respeto se solicita al despacho la vinculación del ente territorial, teniendo en cuenta que la mora generada en el pago de las cesantías del docente se ocasiono por el retardo del ente territorial en la emisión del acto administrativo y en remitirlo a la sociedad fiduciaria, esto de conformidad con lo previsto en la ley 1071 de 2006.

Al tenor de las excepciones planteadas, comedidamente solicito a Ud., que previo el trámite correspondiente, se efectúen las siguientes declaraciones y condenas.

PRIMERO. - Declarar probadas las excepciones propuestas.

SEGUNDO. - En consecuencia dar por terminado el proceso en contra de LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTRACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

TERCERO. - Abstenerse de condenar en costas a la entidad demandada.

CUARTO. – Se me reconozca personería adjetiva para actuar.

PRUEBAS.

Solicitamos se tengan como pruebas las aportadas en debido tiempo al plenario.

ANEXOS.

1. Poder conferido a mi favor, junto con la representación Legal.
2. Copia de escritura pública No. 522 de 2019.



NOTIFICACIONES

Mi representada recibirá notificaciones en la Fiduciaria la Previsora S.A, ubicada en la Calle 72 N° 10-03 Bogotá y al correo electrónico notjudicial@fiduprevisora.com.co – t_dgutierrez@fiduprevisora.com.co

La suscrita en la Cra. 7 N° 32- 93, Piso 4 Bogotá.

Cordialmente,



DAISY CAROLINA GUTIERREZ GONZALEZ

C.C 53.152.803 de Bogotá

T.P. 192.124 Del C. S. de la J.

Proyectó: Daisy Carolina Gutiérrez González

Revisó: Javier Silva

"Defensoría del Consumidor Financiero: Dr. JOSÉ FEDERICO USTÁRIZ GÓNZALEZ. Carrera 11 A No 96-51 - Oficina 203, Edificio Oficity en la ciudad de Bogotá D.C. PBX 6108161 / 6108164, Fax: Ext. 500. E-mail: 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 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.



20201182584401

Al contestar por favor cite:
Radicado No.: **20201182584401**
Fecha: **19-09-2020**

Bogotá D.C.

Señor

JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.

Carrera 57 No. 43-91

E. S. D.

Radicado: 11001333501720190044000

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Demandante: ELIANA ISETHE OTALORA ANGEL

Demandados: LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

ASUNTO: CONTESTACION DE DEMANDA

DAISY CAROLINA GUTIERREZ GONZALEZ, mayor de edad, identificada tal y como aparece al pie de mi firma, en mi calidad de apoderada sustituta de LA NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, como apoderada sustituta del Dr. LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS, conforme al poder de sustitución que se adjunta, encontrándome dentro del término de ley establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, mediante el presente documento, me permito **CONTESTAR DEMANDA**, en los siguientes términos:

A LAS PRETENSIONES.

Me opongo a la totalidad de las pretensiones incoadas en el petitum demandatorio, habida consideración que una vez realizado el estudio de cada una de ellas se encuentra que no se encuentra fundamento factico ni jurídico para la concesión de las mismas, esto teniendo en cuenta que de existir mora en el pago de las cesantías del docente, esta sería atribuible al ente territorial quien retardo la emisión del acto administrativo y a su vez la remisión del mismo a la fiduciaria, esto de conformidad con la ley 1071 de 2006 y con los fundamentos de defensa que procederé a exponer.

A LOS HECHOS.

1. Es cierto de conformidad con la documental aportada con la demanda.
2. Es cierto de conformidad con la documental aportada con la demanda.



3. Es cierto de conformidad con la documental aportada con la demanda.
4. Es cierto de conformidad con la documental aportada con la demanda.
5. Es cierto de conformidad con la documental aportada con la demanda.
6. No es un hecho es la transcripción de un artículo.
7. No es un hecho es una transcripción de una cita jurisprudencial.
8. No es un hecho es una apreciación subjetiva.
9. Es cierto de conformidad con la documental aportada con la demanda.
10. Es cierto de conformidad con la documental aportada con la demanda.

FUNDAMENTO DE DEFENSA.

La unificación jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado en el año 2017 y 2018, respectivamente, ha sido adversa a la posición inicialmente sostenida por la Nación Ministerio de Educación Nacional, en los casos relacionados con la sanción moratoria en el pago de las cesantías que imponen al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG). Al respecto las altas Cortes determinaron que la sanción por mora si es aplicable al pago de las cesantías del FOMAG, a pesar que no esté provisto en la Ley 91 DE 1989 ni en la Ley 962 de 2005.

No obstante, lo anterior, la presencia de problemas operativos en **las entidades territoriales** impide el cumplimiento de los términos para proyectar las respectivas Resoluciones que reconocen las prestaciones sociales de los educadores nacionales afiliados al Fomag.

Si bien es cierto, el Decreto 1272 de 2018, modifico entre otras cosas el procedimiento para el reconocimiento de cesantías por parte de las entidades territoriales certificadas, ajustando los términos para resolver las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales del magisterio, la atención a las mismas está sujeta al turno de radicación de y a la disponibilidad presupuestal para que el pago existe.

Sobre el procedimiento contemplado en la normatividad citada, se expone lo siguiente:

“ARTICULO 2.4.4.2.3.2.23. Gestión de la entidad territorial en las solicitudes de reconocimiento de cesantías, la entidad territorial certificada en educación, dentro de los 5 días hábiles siguientes a la presentación en debida forma de la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, deberá elaborar un proyecto de acto administrativo que resuelva el requerimiento.

A su vez dentro el mismo término indicado en el inciso anterior, la entidad territorial deberá subir y remitir a través de la plataforma dispuesta para tal fin el proyecto de acto administrativo debidamente digitalizado con su respectivo expediente para que sea revisado por la fiduciaria.

A su vez dentro del mismo término, la sociedad Fiduciaria deberá digitalizar y remitir a la entidad territorial certificada en educación la decisión adoptada, a través de la plataforma dispuesta para tal fin, como lo regula el Decreto 1272 de 2018.

“ARTICULO 2.4.4.2.3.2.25. Elaboración del acto administrativo que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías. La entidad territorial certificada en educación, dentro de los 5 días hábiles siguientes al recibo, por parte de la sociedad fiduciaria, del documento que contiene la aprobación o la desaprobación del proyecto de acto administrativo, deberá expedir el acto administrativo definitivo que resuelva la solicitud de reconocimiento de cesantías.

Si la entidad territorial certificada en educación tiene objeciones frente al resultado de la revisión de que trata el artículo anterior, podrá presentar ante la sociedad fiduciaria las razones de su inconformidad, dentro de los 2 días hábiles siguientes contados desde la recepción del documento que contiene la aprobación o desaprobación del proyecto de acto administrativo.

La sociedad fiduciaria contara con 2 días hábiles para resolver las observaciones propuestas por la entidad territorial certificada en educación, contados desde la recepción del documento que contiene las objeciones del proyecto.

La entidad territorial certificada en educación, dentro del día hábil siguiente contado desde la recepción de la respuesta a la objeción, debe expedir el acto administrativo definitivo.

En cualquier caso, la entidad territorial certificada en educación deberá subir y remitir en la plataforma dispuesta por la sociedad fiduciaria, el acto administrativo digitalizado.

PARAGRAFO. Bajo ninguna circunstancia, los términos previstos en los incisos 2, 3 y 4 del presente artículo podrán ser atendidos como una ampliación del plazo señalado en el artículo 4 de la ley 1071 de 2006. En todos los casos, las solicitudes de que trata este artículo deberán resolverse dentro de los 15 días siguientes a la fecha de su radicación completa por parte del peticionario”.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Decreto 1272 de 2018 ajusto los términos del trámite de reconocimiento de las cesantías a los quince días previstos en la ley 1071 de 2006, sin embargo el trámite previsto en el Decreto 2831 de 2005, sigue igual, pero acortado en los términos para que la entidad territorial envíe a la sociedad fiduciaria el proyecto de resolución y para que la sociedad fiduciaria apruebe o no.

En la actualidad, el procedimiento para reconocer una prestación, incluyendo el pago de cesantías, es un procedimiento complejo que involucra a la entidad territorial y a la Fiduprevisora S.A., de acuerdo con el artículo 56 de la ley 962 de 2005, que dispone:

“ARTÍCULO 56. 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.”

De este modo, la solicitud de reconocimiento de prestaciones económicas debe presentarse ante la última entidad territorial en educación que haya ejercido como autoridad nominadora del afiliado. Las secretarías de educación respectivas deben recibir y radicar las solicitudes, expedir las certificaciones, subir a la plataforma los proyectos de acto administrativo, suscribir los actos administrativos de reconocimiento y remitir a la sociedad fiduciaria copia de los actos administrativos con la constancia de ejecutoria.

Para el reconocimiento de cesantías, y con el fin de observar el término de quince días previsto en la **Ley 1071 de 2006**, la entidad territorial tiene cinco días para elaborar un proyecto de acto administrativo y remitirlo a la sociedad fiduciaria, la fiduciaria tiene cinco días para expedirlo y aprobarlo u objetarlo, y la entidad territorial tiene otros cinco días para expedir el acto administrativo.

De acuerdo con lo anterior, pueden surgir varias situaciones por las cuales la mora resulta inimputable al Ministerio de Educación Nacional, pues puede generarse en las siguientes circunstancias: i) en la expedición del acto administrativo, fruto de una demora de la entidad territorial en enviar el proyecto de acto administrativo o en expedirlo luego de recibida la aprobación por parte de la sociedad fiduciaria, ii) en la expedición del acto administrativo, producto de la demora de la sociedad fiduciaria en hacer la revisión respectiva; iii) una vez expedido y notificado el acto administrativo, por demoras por causas de falta de disponibilidad presupuestal.

Nótese como en cualquiera de estos casos, el pago de la sanción por mora corre a cargo del FOMAG, a pesar que la mora haya sido causada por la entidad territorial, y aunque la sociedad fiduciaria como administradora y vocera del Fondo nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, puede interponer las acciones legales correspondiente en contra de las entidades territoriales certificadas en educación por el incumplimiento de los términos indicados en la ley 1071 de 2006 y reintegrar las sumas de dinero canceladas con ocasión del pago de la sanción moratoria que le sea atribuible (conforme al Decreto 1272 de 2018), tal situación es gravosa para la Nación pues genera más cargas.

INDEXACIÓN DE LAS SUMAS QUE SURGEN POR CONCEPTO DE LA SANCIÓN MORATORIA DE LAS CESANTÍAS.

Sea lo primero señalar que, si bien la sanción moratoria no es considerada un derecho laboral, la misma no persigue la protección del poder adquisitivo del patrimonio del trabajador, sino que se trata de una pena en contra de la Entidad como consecuencia de su negligencia e incumplimiento.

Así pues, la H. Corte Constitucional se refirió a la cesantía de la siguiente manera:

“La cesantía constituye una forma de remuneración laboral, por lo cual los trabajadores tienen derecho a que éstas no pierdan su valor adquisitivo, debido a la ineficiencia de las entidades pagadoras y a los fenómenos inflacionarios. La sanción moratoria impuesta por la ley busca penalizar económicamente a las entidades que incurran en mora, y por ello su monto es en general superior a la indexación. **En ese orden de ideas, no resulta razonable**

que un trabajador que tenga derecho a la sanción moratoria impuesta reclame también la indexación, por cuanto se entiende que esa sanción moratoria no sólo cubre la actualización monetaria sino que incluso es superior a ella.”¹ (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Por otro lado, en reciente Sentencia de Unificación la Sección Segunda del Máximo Tribunal de la Jurisdicción Contencioso Administrativa definió el fenómeno de la indexación en los siguientes términos:

“La indexación se constituye en uno de los instrumentos para hacer frente a los efectos de la inflación en el campo de las obligaciones dinerarias, es decir, aquellas que deben satisfacerse mediante el pago de una cantidad de moneda determinada entre las que se cuentan, por supuesto, las de índole laboral, en la medida que el fenómeno inflacionario produce una pérdida de la capacidad adquisitiva de la moneda. Esta figura, nace como una respuesta a un fenómeno económico derivado del proceso de depreciación de la moneda, cuya finalidad última es conservar en el tiempo su poder adquisitivo, de manera que, en aplicación de principios como el de equidad y de justicia, de reciprocidad contractual, el de integridad del pago y el de reparación integral del daño, el acreedor de cualquier obligación de ejecución diferida en el tiempo esté protegido contra sus efectos nocivos.”²

En este mismo sentido, el Tribunal de cierre de lo Contencioso Administrativo, señaló la naturaleza y finalidades de la sanción moratoria, insistiendo que se trata de una “MULTA A CARGO DEL EMPLEADOR”, veamos:

“A partir de lo anterior, es posible sacar las siguientes conclusiones relativas a los fines de la sanción moratoria: i) La sanción moratoria se consagró con el fin de conminar a las entidades encargadas al pago oportuno de la prestación social del auxilio de cesantías, ya que generalmente como consecuencia de la burocracia, la tramitología era común la demora en el citado pago y, ii) en el momento de recibir el pago efectivo de la prestación social, únicamente se pagaba lo certificado por la entidad pagadora meses o años atrás, cuando el dinero había perdido su poder adquisitivo, por lo cual, la disposición buscó que la administración expidiera la resolución en forma oportuna y expedita para evitar el retardo en el citado pago y sus consecuencias desfavorables para el trabajador.

De este modo, la jurisprudencia del Consejo de Estado igualmente ha caracterizado la sanción moratoria por el pago extemporáneo de las cesantías como una multa a favor del trabajador y en contra del empleador estatuida con el objeto de reparar los daños causados al primero por el incumplimiento en el plazo para el pago, en los siguientes términos:

La indemnización moratoria de que trata la Ley 244 de 1995, como ya se anunció, es una multa a cargo del empleador y a favor del empleado, establecida con el fin de resarcir los

¹ CORTE CONSTITUCIONAL – MAGISTRADO PONENTE: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO. 19 DE SEPTIEMBRE DE 1996. SENTENCIA C-448/96. ACTOR. HUGO HERNÁN GARZÓN GARZÓN.

² CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN SEGUNDA. CONSEJERO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. JULIO 18 DE 2018. EXPEDIENTE RAD. NO. 73001-23-33-000-2014-00580-01. DEMANDANTE: JORGE LUIS OSPINA CARDONA. DEMANDADO: LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA.

daños que se causan a este último con el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía en los términos de la citada Ley.

Visto lo anterior, es preciso concluir que la sanción moratoria por pago extemporáneo de las cesantías, es una sanción o penalidad cuyo propósito es procurar que el empleador reconozca y pague de manera oportuna la mencionada prestación, más no mantener el poder adquisitivo de la suma de dinero que la representa y con ella, la capacidad para adquirir bienes y servicios o lo que la ley disponga como su propósito.”³

Igualmente, en dicha providencia se sentaron las siguientes reglas jurisprudenciales:

“3.5.1 **Unificar jurisprudencia** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.

3.5.2 **Sentar jurisprudencia** precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

195. De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.”

3.5.3 **Sentar jurisprudencia** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

3.5.4 Sentar jurisprudencia, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.” (Subraya y negrilla fuera del texto)⁴

De la Jurisprudencia antes trascrita, es dable concluir que lo dispuesto por el artículo 187 del CPACA en su inciso final, no es aplicable para al caso que ocupa nuestra atención, pues como ya se ha

³ Ibídem

⁴ Ibídem

venido reiterando, la indexación de las sumas que se causen como consecuencia de la sanción moratoria resultan improcedentes entre sí, habida consideración que la tantas veces citada indexación hace mucho más gravosa la situación de la administración, pues dicho emolumento no solo cubre la actualización monetaria sino que es superior al valor que resulta de la sanción moratoria.

EXCEPCIONES DE MERITO.

Solicito declarar probadas las siguientes excepciones:

COBRO DE LO NO DEBIDO

Se propone la excepción de cobro de lo no debido teniendo en cuenta que la normatividad aplicable al pago de prestaciones sociales del magisterio deja poco tiempo para realizar el pago, pues los 45 días de plazo para el pago comienza a correr desde que el acto administrativo debió cobrar ejecutoria, de otro lado, aunque los actos administrativos que reconocen las cesantías parciales o definitivas sean expedidos en tiempo por las Secretarías de Educación Certificadas, ello no implica que le pago sea inmediato pues se encuentra condicionado a turno y disponibilidad presupuestal, atendiendo al principio constitucional de legalidad del gasto público en virtud del cual **“no se puede hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos”**, e implica, que la disponibilidad presupuestal exista previa a la realización del gasto y demás que sea suficiente al momento de hacer erogación.

En este orden de ideas surgen problemas tanto jurídicos como operativos que generan la sanción por mora en el pago de las prestaciones sociales de los educadores, nacionales, razón por la cual, debe analizarse el motivo que genero la mora en el caso que nos ocupa para determinar si corresponde a la Nación Ministerio de Educación Nacional, el pago de la misma.

IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACION DE LA SANCION MORATORIA.

Como se ha establecido por la Unificación de Jurisprudencia, los ajustes a valor presente de la sanción moratoria son improcedentes “debido a que la indemnización moratoria es una sanción severa y superior al reajuste monetario “por lo que no es moderado condenar al pago de ambas, “por cuanto se entiende que la sanción moratoria, además de castigar a la entidad morosa, cubre una suma superior a la actualización monetaria”. Siendo así las cosas, resulta improcedente solicitar como lo pretende la demandante indexar la suma que resulte por sanción mora conforme al I.P.C.



EXCEPCIÓN GENÉRICA.

En virtud del alcance del principio de búsqueda de la verdad formal en materia de excepciones, frente a los poderes oficiosos del juez es necesario afirmar que lo fundamental no es la relación de los hechos que configuran una determinada excepción, sino la prueba de los mismos, por ende, si el juez encuentra probados los hechos que lo constituyen deberá reconocerla oficiosamente.

Por lo anterior, solicito al señor juez ordenar de oficio la práctica de las pruebas pertinentes, así como declarar oficiosamente, las excepciones que aparezcan probadas de conformidad con el ordenamiento procesal.

PETICIONES.

Con todo respeto se solicita al despacho la vinculación del ente territorial, teniendo en cuenta que la mora generada en el pago de las cesantías del docente se ocasiono por el retardo del ente territorial en la emisión del acto administrativo y en remitirlo a la sociedad fiduciaria, esto de conformidad con lo previsto en la ley 1071 de 2006.

Al tenor de las excepciones planteadas, comedidamente solicito a Ud., que previo el trámite correspondiente, se efectúen las siguientes declaraciones y condenas.

PRIMERO. - Declarar probadas las excepciones propuestas.

SEGUNDO. - En consecuencia dar por terminado el proceso en contra de LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTRACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

TERCERO. - Abstenerse de condenar en costas a la entidad demandada.

CUARTO. – Se me reconozca personería adjetiva para actuar.

PRUEBAS.

Solicitamos se tengan como pruebas las aportadas en debido tiempo al plenario.

ANEXOS.

1. Poder conferido a mi favor, junto con la representación Legal.
2. Copia de escritura pública No. 522 de 2019.



NOTIFICACIONES

Mi representada recibirá notificaciones en la Fiduciaria la Previsora S.A, ubicada en la Calle 72 N° 10-03 Bogotá y al correo electrónico notjudicial@fiduprevisora.com.co – t_dgutierrez@fiduprevisora.com.co

La suscrita en la Cra. 7 N° 32- 93, Piso 4 Bogotá.

Cordialmente,



DAISY CAROLINA GUTIERREZ GONZALEZ

C.C 53.152.803 de Bogotá

T.P. 192.124 Del C. S. de la J.

Proyectó: Daisy Carolina Gutiérrez González

Revisó: Javier Silva

"Defensoría del Consumidor Financiero: Dr. JOSÉ FEDERICO USTÁRIZ GÓNZALEZ. Carrera 11 A No 96-51 - Oficina 203, Edificio Oficity en la ciudad de Bogotá D.C. PBX 6108161 / 6108164, Fax: Ext. 500. E-mail: 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 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.



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
POLICÍA NACIONAL
SECRETARIA GENERAL
UNIDAD DE DEFENSA JUDICIAL DEL NIVEL CENTRAL

Señores:
JUZGADO (17) ADMINISTRATIVO DE ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA
E. S. D.

Proceso	11001333501720190044900
Demandante	FERNANDO RODRIGUEZ VARGAS
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL – CAJA DE SUELDOS DE RETIRO - CASUR
Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

MARÍA MARGARITA BERNATE GUTIERREZ, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.075.213.373 de Neiva (Huila) y Tarjeta Profesional de Abogado Número 192.012 del Consejo Superior de la Judicatura, apoderado de la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, de acuerdo al poder que se adjunta, me permito contestar la demanda en los siguientes términos

I. A LOS HECHOS

En relación con las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos, los mismos deberán entrarse a probar dentro de este proceso, para llenar las exigencias procedimentales del artículo 167 de C.G.P.

HECHO 1 al 3. Es cierto, de conformidad con lo señalado en la hoja de servicios, el señor Fernando Rodríguez Vargas, ingreso a la Policía Nacional en el año 1986 y para la época de 1997, 1999, 2001, 2002, 2002, se encontraba en servicio activo.

HECHO 4 al 6: No es un hecho fáctico sino un análisis de apreciaciones subjetiva, sin embargo se indica que para los años de 1997 a 2004 el incorporado se encontraba en **SERVICIO ACTIVO**, ya que solo hasta el año 2005 solicitó su asignación de retiro, lo que conlleva a interpretar que las liquidaciones de los salarios se realizaron conforme a un punto más adicional establecido por el índice de precios al consumidor por el Gobierno Nacional, para los años de 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 Y 2004.

HECHO 7: sobre la aplicación del 6.20% a su último salario básico, son interpretaciones que efectúa la parte actora a su favor, de cómo debe liquidarse su salario, por lo cual me atengo a lo que se demuestren en el proceso.

HECHO 8: Es cierto de conformidad con lo plasmado en la Comunicación Oficial No. 049909/ANOPA-GRULI-1.10.

HECHO 9: No se hará manifestación alguna, ya que el hecho hace referencia a la expedición de un acto administrativo de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL, entidad que no represento.

II. A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Desde este momento procesal me opongo a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones por considerar que el acto administrativo Nro. **S-2018-049909/ANOPA-GRULI-1.10 del 18 de septiembre de 2018**, del que se pregona su nulidad fue proferido por funcionario competente y dentro de los cánones Constitucionales, Legales y Reglamentarios que rigen la profesión policial, plenamente ajustado a Derecho y no se encuentra viciado por ningún tipo de nulidad, el cual está amparado por la presunción de legalidad que rige la expedición de todo acto administrativo.

III. RAZONES DE DEFENSA

NORMAS LEGALES QUE REGULARON LA RELACIÓN LABORAL DEL ACCIONANTE CON EL ESTADO.

Aun cuando dentro del medio de control se hace pretensiones a mi representada que no están llamadas a prosperar por inexistencia de fundamento constitucional o legal, si es del caso referirse a las mismas de la siguiente forma:

- a. Inicialmente debemos ser enfáticos en expresar que la Policía Nacional siempre canceló al ex funcionario los salarios que legalmente decretó (fijó) el Gobierno Nacional, de otra parte, **resultan infundadas las pretensiones en el sentido se reconozca como salario un valor distinto al establecido anualmente por el competente para ello – Gobierno Nacional.**

Es oportuno recordar que nuestra carta fundamental creó un sistema prestacional especial para los miembros de la Fuerza Pública, así:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

“ARTICULO 150. *Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:*

(...)

19. *Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:*

(...)

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública; (...)

(...)

ARTICULO 216. *La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.*

(...)

ARTICULO 218. *La ley organizará el cuerpo de Policía.*

La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones

necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

La ley determinará su régimen de carrera, **prestacional** y disciplinario. (Negrillas no originales).

En desarrollo del anterior mandato, el Congreso de Colombia expidió la Ley 4° del 18 de mayo de 1992, *“Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la **Fuerza Pública** y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política”*; disposición que establece:

Ley 4° del 18 de mayo de 1992

ARTÍCULO 1o. *El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, **fijará el régimen salarial y prestacional de:***

...

d) Los miembros de la Fuerza Pública.

...

ARTÍCULO 4o. *<Artículo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE; apartes tachados INEXEQUIBLES> Con base en los criterios y objetivos contenidos en el artículo 2o. **el Gobierno Nacional, dentro de los primeros diez días del mes de enero de cada año, modificará el sistema SALARIAL correspondiente a los empleados enumerados en el artículo 1° literal a), b) y d), AUMENTANDO SUS REMUNERACIONES.***

(...)

ARTÍCULO 10. *Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.*

Se concluye de la lectura de los anteriores apartes que a los integrantes de la Fuerza Pública se les aplica o están cobijados por un régimen salarial y prestacional especial, el cual tiene como fundamento la misma Constitución.

Que es facultad y competencia del Gobierno Nacional decretar o fijar cada año el salario mensual de los miembros de la Fuerza Pública, aumentando sus remuneraciones.

Y que carecerá de todo efecto y no creará derecho adquirido cualquier disposición que en materia salarial contravenga o difiere de los decretos salariales dictados por el Gobierno Nacional.

Pues bien, en ejercicio de las facultades y competencias constitucional y legalmente conferidas al Gobierno Nacional, éste en cada anualidad ha proferido los correspondientes actos administrativos (Decretos) a través de los cuales ha fijado el salario de los integrantes de la fuerza pública, aumentándolos y obviamente modificándolos.

Y el salario legalmente establecido por el Gobierno Nacional fue el que en cada anualidad se pagó al demandante como retribución de su actividad laboral de servidor público, por lo tanto, en la actualidad no existen mayores valores que reconocer al sujeto activo por concepto de salarios.

En este aparte, por ultimo necesario indicar que la pretensión encaminada a que se incremente más el salario que devengó, tomando como base el IPC de años anteriores, es totalmente inconstitucional e ilegal, porque tal como ya se expuso, al pertenecer a una carrera especial de creación constitucional, estuvo sujeto a la reglamentación que en materia salarial los competentes establecieron, y como servidor público tuvo derecho única y exclusivamente a los valores que por conceptos de salarios se fijaron anualmente por el Gobierno Nacional, lo cual se insiste, se efectuó en ejercicio de las competencias otorgadas.

Y es que, de aceptarse la pretensión, se estaría creando un nuevo régimen salarial exclusivo para el demandante, lo cual sería ilegal e inclusive contraria el contenido de la Ley 4 de 1992 en su artículo 10, que establece que carecen de efectos y no generan derechos adquiridos prerrogativas que vayan en contra de lo fijado salarialmente por el Gobierno Nacional.

En conclusión, no puede pretender el demandante que se incremente el salario que devengó **cuando estuvo en actividad**, tomando factores no establecidos legalmente, porque ello es simplemente ilegal.

- b. De otra parte, nos referiremos a las presuntas vulneraciones que citó el demandante, es así que alegó en cuanto estuvo obligado a soportar la mengua en su pago mensual de la asignación, tal acepción debemos rechazarla en su integridad, porque contrario a lo dicho, la verdad es que el demandante hace parte de ese pequeñísimo grupo de personas que en Colombia devengó salarios que le permitieron llevar una vida tan digna como prospera. Y es que, sólo basta con analizar las certificaciones salariales que se aportaron con la demanda, para constatar el alto salario que devengó el accionante como servidor público, el cual reitero es recibido por un grupo muy cerrado de personas en esta sociedad.

Pero más aún, porque no decir que el salario que devengó el demandante le fue tan significativo para llevar una vida digna y prospera, que aun cuando tuvo la oportunidad de retirarse del servicio activo y empezar a devengar una asignación de retiro – pensión, cuando cumplió veinte años de actividad, decidió continuar en servicio activo, o sea, decidió seguir devengando su abultado salario.

La parte activa también alegó que supuestamente su salario tuvo incrementos fuera de lo establecido en la ley; sobre lo anterior, debo decir que tal posición no deja de ser una mera especulación sin fundamento serio, ya que lo único acreditado en este asunto es que al demandante la Policía Nacional siempre le canceló hasta el último céntimo de lo que el Gobierno Nacional decretó como salario para los miembros de la fuerza pública, valores que valga decir son a los únicos que tuvo derecho y no a mas incrementos como se pretende ahora.

El actor también aduce que el salario que los porcentajes dejados de pagar entre los años 1997 a 2004, afectaron su salario y su asignación de retiro, el anterior argumento debo calificarlo de falso, porque he de insistir que contrario a lo que se pretende hacer creer, el sujeto activo si es diferente a la gran mayoría del conglomerado social, trabajadores o pensionados, pero no porque sea inferior a ellos, todo lo contrario, es diferente porque sus ingresos tanto salariales como ahora pensionales siempre lo ubicaron en una posición privilegiada, se debe insistir en que para corroborar la superioridad salarial e inclusive pensional del demandante

frente a la de aquellos con los cuales se equipara ahora, basta con mirar los ingresos que tuvo en actividad (salarios) y lo que percibe ahora como pensionado.

IV. EXCEPCIONES PREVIAS Y/O DE FONDO

Previo estudio de los antecedentes, solicito se decreten las siguientes excepciones:

IV.I. CADUCIDAD

De acuerdo a nuestro criterio el derecho que se reclama se encuentra prescrito, por las siguientes consideraciones:

En primer lugar, los Decretos¹ que aumentaron el salario al Actor datan de los años 1997 al 2004, los cuales a la fecha ya se encuentran consolidados e incluso aún en la actualidad siguen incólumes, pues no existe pronunciamiento judicial que haya declarado su nulidad o inexecuibilidad; lo cual quiere decir que de haber existido inconformismo sobre ellos, debió haberse adelantado las acciones dentro del término establecido de acuerdo al medio de control que se pretenda accionar, es decir, que para el caso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, **ya operó la Caducidad de la acción**², pues dichos Estatutos fueron los que definieron la escala gradual con la que se incrementó el salario al Actor, y en dicho periodo de tiempo no se presentó ninguna acción como la que hoy se pretende (nulidad y su restablecimiento del derecho) pero al menos 14 AÑOS después de haberse expedido el último de ellos.

V. EXCEPCIONES DE MÉRITO.

VI. ACTO ADMINISTRATIVO ACORDE CON LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY.

La cual se concreta, porque el acto administrativo emanado del ente policial no incurre en ninguna vulneración a derechos del actor, ya que simplemente se le comunicó que por competencia se dio traslado de su petición – reajuste y reliquidación de asignación de retiro, ante la entidad legalmente competente para responder el requerimiento, esto es, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía.

V.II PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA.

No obstante a las anteriores razones de defensa, de las posibles reclamaciones a raíz de la expedición de los Decretos por parte del gobierno nacional, No: 122 de 1997, 062 de 1999, 2737 de 2001, 745 de 2002, 3552 de 2003 y 4158 de 2004, por medio de los cuales se estableció la escala gradual porcentual entre el porcentaje de un señor General (100%) y la señalada para cada grado del personal de oficiales (y otros) de la fuerza pública; ya se encuentran prescritas, pues hay que tener en cuenta que **no se trata de una prestación periódica como la asignación de retiro**, sino de los aumentos salariales que se decretaron año a año entre 1997 a

¹ Decretos No: 122 de 1997, 062 de 1999, 2737 de 2001, 745 de 2002, 3552 de 2003 y 4158 de 2004, por medio de los cuales se estableció la escala gradual porcentual entre el porcentaje de un señor General (100%) y la señalada para cada grado del personal de oficiales (y otros) de la fuerza pública.

² **Ley 1437 de 2011. ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA.** La demanda deberá ser presentada:

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales;

2004, los cuales de haber existido inconformismo por parte del Actor, debió adelantar las acciones en términos, es decir, antes de que se presentara el fenómeno de la prescripción, el cual ya operó, pues el último año que se reclama es del 2004, cuya prescripción se dio en el año 2008.

Resaltando qué, el Actor elevó solicitud en el año 2018, ya cuando había prescrito su derecho a reclamar reliquidación salarial.

Finalmente y no obstante a las anteriores razones de defensa, si el despacho accede a las pretensiones de la demanda sea de manera parcial o total, solicitó con todo respeto aplicar la **PRESCRIPCIÓN TRIENAL DE LAS MESADAS**, concordante con la argumentación expuesta de la unidad de materia, a partir del momento en que la demandante radicó la petición ante la Entidad demandada, esto es el 29 DE AGOSTO DE 2018, en consideración a que el régimen general o común, sería la norma que se está aplicando la que se acoja en su integridad, de acuerdo al contenido antes citado del artículo 14 y 279 de la Ley 100 de 1993 y Ley 238 de 1995, norma que ha sido invocada para hacer reclamo de los derechos exigidos.

A pesar que la Policía Nacional no está en la obligación constitucional ni legal de reconocer mayores valores por concepto de salarios al accionante, se considera oportuno invocar la presente excepción de prescripción extintiva del valor reclamado, de tres (3) años, dado que en el Decreto 4433 entró a regir a partir del 31 de diciembre de 2004, qué dispuso:

Artículo 43. ***Prescripción.*** Las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones previstas en el presente decreto prescriben en **tres (3) años** contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles.

El reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, por un lapso igual.

(...)

Como se observa, el Decreto que se encuentra vigente al momento de registrarse la solicitud elevada a la administración, es el Decreto 4433 de 2004, el cual contempla en **tres (3) años** la prescripción.

Aunado a lo anterior, el Estatuto Sustantivo del Trabajo³, como en el código procesal del trabajo y de la seguridad social⁴, también contemplan el mismo periodo de prescripción, es decir el de **tres (3) años**.

VIII. DE LAS PRUEBAS

DOCUMENTALES:

Dando cumplimiento a lo establecido en el Artículo 175 del CPACA, de manera atenta y respetuosa me permito solicitar al Honorable Juez tenga a bien tener en cuenta las pruebas que obran en el plenario aportadas por la parte demandante, con el ánimo de no generar duplicidad de documentos en el expediente.

³ **ARTICULO 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.

⁴ **ARTICULO 151. -Prescripción.** 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 patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción pero sólo por un lapso igual.

- Atendiendo lo dispuesto por el honorable Despacho, a través de la comunicación oficial al Jefe de pruebas, se solicitó el envío de la copia del expediente administrativo del señor FERNANDO RODRIGUEZ VARGAS, el cual será allegado en el término de la distancia.

IX. PETICIÓN:

Conforme a los argumentos de defensa señalados, de manera respetuosa ruego al despacho del H. Juez de la causa, **NEGAR** las pretensiones de la demanda.

X. ANEXOS

Poder legalmente conferido por el señor Secretario General de la Policía Nacional y sus anexos.

XI. PERSONERIA

Solicito me sea reconocida personería jurídica para actuar en el proceso de la referencia, en los términos del poder que me ha sido asignado.

XII. NOTIFICACIONES

Se reciben en la Carrera 59 No. 26 – 21 CAN Bogotá DC., Dirección General de la Policía Nacional, correo decun.notificacion@policia.gov.co; maria.bernateg@correo.policia.gov.co, celular: 3174244027. No es un hecho fáctico sino un análisis de apreciaciones subjetivas.

Cordialmente;



MARÍA MARGARITA BERNATE GUTIERREZ
CC. No. 1.075.213.373 de Neiva (Huila)
TP. No. 192.012 del C. S. de la J.

Carrera 59 No. 26 - 21 CAN, Bogotá DC
Dirección General de la Policía Nacional
decun.notiicacion@policia.gov.co y
ardej@policia.gov.co



No. GP135- 5



No. SC6545-5



No. SA-CER 276952



No. CO - SC6545-5



20201182584421

Al contestar por favor cite:
Radicado No.: **20201182584421**
Fecha: **19-09-2020**

Bogotá D.C.

Señor

JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.

Carrera 57 No. 43-91

E. S. D.

Radicado: 11001333501720190046500

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Demandante: ALBERTO RAMIREZ GALE

Demandados: LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

ASUNTO: CONTESTACION DE DEMANDA

DAISY CAROLINA GUTIERREZ GONZALEZ, mayor de edad, identificada tal y como aparece al pie de mi firma, en mi calidad de apoderada sustituta de LA NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, como apoderada sustituta del Dr. LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS, conforme al poder de sustitución que se adjunta, encontrándome dentro del término de ley establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, mediante el presente documento, me permito **CONTESTAR DEMANDA**, en los siguientes términos:

A LAS PRETENSIONES.

Me opongo a la totalidad de las pretensiones incoadas en el petitum demandatorio, habida consideración que una vez realizado el estudio de cada una de ellas se encuentra que no se encuentra fundamento factico ni jurídico para la concesión de las mismas, esto teniendo en cuenta que de existir mora en el pago de las cesantías del docente, esta sería atribuible al ente territorial quien retardo la emisión del acto administrativo y a su vez la remisión del mismo a la fiduciaria, esto de conformidad con la ley 1071 de 2006 y con los fundamentos de defensa que procederé a exponer.

A LOS HECHOS.

1. Es cierto de conformidad con la documental aportada con la demanda.
2. Es cierto de conformidad con la documental aportada con la demanda.



3. Es cierto de conformidad con la documental aportada con la demanda.
4. Es cierto de conformidad con la documental aportada con la demanda.
5. Es cierto de conformidad con la documental aportada con la demanda.
6. No es un hecho es la transcripción de un artículo.
7. No es un hecho es una transcripción de una cita jurisprudencial.
8. No es un hecho es una apreciación subjetiva.
9. Es cierto de conformidad con la documental aportada con la demanda.
10. Es cierto de conformidad con la documental aportada con la demanda.

FUNDAMENTO DE DEFENSA.

La unificación jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado en el año 2017 y 2018, respectivamente, ha sido adversa a la posición inicialmente sostenida por la Nación Ministerio de Educación Nacional, en los casos relacionados con la sanción moratoria en el pago de las cesantías que imponen al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG). Al respecto las altas Cortes determinaron que la sanción por mora si es aplicable al pago de las cesantías del FOMAG, a pesar que no esté provisto en la Ley 91 DE 1989 ni en la Ley 962 de 2005.

No obstante, lo anterior, la presencia de problemas operativos en **las entidades territoriales** impide el cumplimiento de los términos para proyectar las respectivas Resoluciones que reconocen las prestaciones sociales de los educadores nacionales afiliados al Fomag.

Si bien es cierto, el Decreto 1272 de 2018, modifico entre otras cosas el procedimiento para el reconocimiento de cesantías por parte de las entidades territoriales certificadas, ajustando los términos para resolver las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales del magisterio, la atención a las mismas está sujeta al turno de radicación de y a la disponibilidad presupuestal para que el pago existe.

Sobre el procedimiento contemplado en la normatividad citada, se expone lo siguiente:

“ARTICULO 2.4.4.2.3.2.23. Gestión de la entidad territorial en las solicitudes de reconocimiento de cesantías, la entidad territorial certificada en educación, dentro de los 5 días hábiles siguientes a la presentación en debida forma de la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, deberá elaborar un proyecto de acto administrativo que resuelva el requerimiento.

A su vez dentro el mismo término indicado en el inciso anterior, la entidad territorial deberá subir y remitir a través de la plataforma dispuesta para tal fin el proyecto de acto administrativo debidamente digitalizado con su respectivo expediente para que sea revisado por la fiduciaria.

A su vez dentro del mismo término, la sociedad Fiduciaria deberá digitalizar y remitir a la entidad territorial certificada en educación la decisión adoptada, a través de la plataforma dispuesta para tal fin, como lo regula el Decreto 1272 de 2018.

“ARTICULO 2.4.4.2.3.2.25. Elaboración del acto administrativo que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías. La entidad territorial certificada en educación, dentro de los 5 días hábiles siguientes al recibo, por parte de la sociedad fiduciaria, del documento que contiene la aprobación o la desaprobación del proyecto de acto administrativo, deberá expedir el acto administrativo definitivo que resuelva la solicitud de reconocimiento de cesantías.

Si la entidad territorial certificada en educación tiene objeciones frente al resultado de la revisión de que trata el artículo anterior, podrá presentar ante la sociedad fiduciaria las razones de su inconformidad, dentro de los 2 días hábiles siguientes contados desde la recepción del documento que contiene la aprobación o desaprobación del proyecto de acto administrativo.

La sociedad fiduciaria contara con 2 días hábiles para resolver las observaciones propuestas por la entidad territorial certificada en educación, contados desde la recepción del documento que contiene las objeciones del proyecto.

La entidad territorial certificada en educación, dentro del día hábil siguiente contado desde la recepción de la respuesta a la objeción, debe expedir el acto administrativo definitivo.

En cualquier caso, la entidad territorial certificada en educación deberá subir y remitir en la plataforma dispuesta por la sociedad fiduciaria, el acto administrativo digitalizado.

PARAGRAFO. Bajo ninguna circunstancia, los términos previstos en los incisos 2, 3 y 4 del presente artículo podrán ser atendidos como una ampliación del plazo señalado en el artículo 4 de la ley 1071 de 2006. En todos los casos, las solicitudes de que trata este artículo deberán resolverse dentro de los 15 días siguientes a la fecha de su radicación completa por parte del peticionario”.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Decreto 1272 de 2018 ajusto los términos del trámite de reconocimiento de las cesantías a los quince días previstos en la ley 1071 de 2006, sin embargo el trámite previsto en el Decreto 2831 de 2005, sigue igual, pero acortado en los términos para que la entidad territorial envíe a la sociedad fiduciaria el proyecto de resolución y para que la sociedad fiduciaria apruebe o no.

En la actualidad, el procedimiento para reconocer una prestación, incluyendo el pago de cesantías, es un procedimiento complejo que involucra a la entidad territorial y a la Fiduprevisora S.A., de acuerdo con el artículo 56 de la ley 962 de 2005, que dispone:

“ARTÍCULO 56. 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.”

De este modo, la solicitud de reconocimiento de prestaciones económicas debe presentarse ante la última entidad territorial en educación que haya ejercido como autoridad nominadora del afiliado. Las secretarías de educación respectivas deben recibir y radicar las solicitudes, expedir las certificaciones, subir a la plataforma los proyectos de acto administrativo, suscribir los actos administrativos de reconocimiento y remitir a la sociedad fiduciaria copia de los actos administrativos con la constancia de ejecutoria.

Para el reconocimiento de cesantías, y con el fin de observar el término de quince días previsto en la **Ley 1071 de 2006**, la entidad territorial tiene cinco días para elaborar un proyecto de acto administrativo y remitirlo a la sociedad fiduciaria, la fiduciaria tiene cinco días para expedirlo y aprobarlo u objetarlo, y la entidad territorial tiene otros cinco días para expedir el acto administrativo.

De acuerdo con lo anterior, pueden surgir varias situaciones por las cuales la mora resulta inimputable al Ministerio de Educación Nacional, pues puede generarse en las siguientes circunstancias: i) en la expedición del acto administrativo, fruto de una demora de la entidad territorial en enviar el proyecto de acto administrativo o en expedirlo luego de recibida la aprobación por parte de la sociedad fiduciaria, ii) en la expedición del acto administrativo, producto de la demora de la sociedad fiduciaria en hacer la revisión respectiva; iii) una vez expedido y notificado el acto administrativo, por demoras por causas de falta de disponibilidad presupuestal.

Nótese como en cualquiera de estos casos, el pago de la sanción por mora corre a cargo del FOMAG, a pesar que la mora haya sido causada por la entidad territorial, y aunque la sociedad fiduciaria como administradora y vocera del Fondo nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, puede interponer las acciones legales correspondiente en contra de las entidades territoriales certificadas en educación por el incumplimiento de los términos indicados en la ley 1071 de 2006 y reintegrar las sumas de dinero canceladas con ocasión del pago de la sanción moratoria que le sea atribuible (conforme al Decreto 1272 de 2018), tal situación es gravosa para la Nación pues genera más cargas.

INDEXACIÓN DE LAS SUMAS QUE SURGEN POR CONCEPTO DE LA SANCIÓN MORATORIA DE LAS CESANTÍAS.

Sea lo primero señalar que, si bien la sanción moratoria no es considerada un derecho laboral, la misma no persigue la protección del poder adquisitivo del patrimonio del trabajador, sino que se trata de una pena en contra de la Entidad como consecuencia de su negligencia e incumplimiento.

Así pues, la H. Corte Constitucional se refirió a la cesantía de la siguiente manera:

“La cesantía constituye una forma de remuneración laboral, por lo cual los trabajadores tienen derecho a que éstas no pierdan su valor adquisitivo, debido a la ineficiencia de las entidades pagadoras y a los fenómenos inflacionarios. La sanción moratoria impuesta por la ley busca penalizar económicamente a las entidades que incurran en mora, y por ello su monto es en general superior a la indexación. **En ese orden de ideas, no resulta razonable**

que un trabajador que tenga derecho a la sanción moratoria impuesta reclame también la indexación, por cuanto se entiende que esa sanción moratoria no sólo cubre la actualización monetaria sino que incluso es superior a ella.”¹ (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Por otro lado, en reciente Sentencia de Unificación la Sección Segunda del Máximo Tribunal de la Jurisdicción Contencioso Administrativa definió el fenómeno de la indexación en los siguientes términos:

“La indexación se constituye en uno de los instrumentos para hacer frente a los efectos de la inflación en el campo de las obligaciones dinerarias, es decir, aquellas que deben satisfacerse mediante el pago de una cantidad de moneda determinada entre las que se cuentan, por supuesto, las de índole laboral, en la medida que el fenómeno inflacionario produce una pérdida de la capacidad adquisitiva de la moneda. Esta figura, nace como una respuesta a un fenómeno económico derivado del proceso de depreciación de la moneda, cuya finalidad última es conservar en el tiempo su poder adquisitivo, de manera que, en aplicación de principios como el de equidad y de justicia, de reciprocidad contractual, el de integridad del pago y el de reparación integral del daño, el acreedor de cualquier obligación de ejecución diferida en el tiempo esté protegido contra sus efectos nocivos.”²

En este mismo sentido, el Tribunal de cierre de lo Contencioso Administrativo, señaló la naturaleza y finalidades de la sanción moratoria, insistiendo que se trata de una “MULTA A CARGO DEL EMPLEADOR”, veamos:

“A partir de lo anterior, es posible sacar las siguientes conclusiones relativas a los fines de la sanción moratoria: i) La sanción moratoria se consagró con el fin de conminar a las entidades encargadas al pago oportuno de la prestación social del auxilio de cesantías, ya que generalmente como consecuencia de la burocracia, la tramitología era común la demora en el citado pago y, ii) en el momento de recibir el pago efectivo de la prestación social, únicamente se pagaba lo certificado por la entidad pagadora meses o años atrás, cuando el dinero había perdido su poder adquisitivo, por lo cual, la disposición buscó que la administración expidiera la resolución en forma oportuna y expedita para evitar el retardo en el citado pago y sus consecuencias desfavorables para el trabajador.

De este modo, la jurisprudencia del Consejo de Estado igualmente ha caracterizado la sanción moratoria por el pago extemporáneo de las cesantías como una multa a favor del trabajador y en contra del empleador estatuida con el objeto de reparar los daños causados al primero por el incumplimiento en el plazo para el pago, en los siguientes términos:

La indemnización moratoria de que trata la Ley 244 de 1995, como ya se anunció, es una multa a cargo del empleador y a favor del empleado, establecida con el fin de resarcir los

¹ CORTE CONSTITUCIONAL – MAGISTRADO PONENTE: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO. 19 DE SEPTIEMBRE DE 1996. SENTENCIA C-448/96. ACTOR. HUGO HERNÁN GARZÓN GARZÓN.

² CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN SEGUNDA. CONSEJERO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. JULIO 18 DE 2018. EXPEDIENTE RAD. NO. 73001-23-33-000-2014-00580-01. DEMANDANTE: JORGE LUIS OSPINA CARDONA. DEMANDADO: LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA.

daños que se causan a este último con el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía en los términos de la citada Ley.

Visto lo anterior, es preciso concluir que la sanción moratoria por pago extemporáneo de las cesantías, es una sanción o penalidad cuyo propósito es procurar que el empleador reconozca y pague de manera oportuna la mencionada prestación, más no mantener el poder adquisitivo de la suma de dinero que la representa y con ella, la capacidad para adquirir bienes y servicios o lo que la ley disponga como su propósito.”³

Igualmente, en dicha providencia se sentaron las siguientes reglas jurisprudenciales:

“3.5.1 **Unificar jurisprudencia** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.

3.5.2 **Sentar jurisprudencia** precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

195. De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.”

3.5.3 **Sentar jurisprudencia** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

3.5.4 Sentar jurisprudencia, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.” (Subraya y negrilla fuera del texto)⁴

De la Jurisprudencia antes trascrita, es dable concluir que lo dispuesto por el artículo 187 del CPACA en su inciso final, no es aplicable para al caso que ocupa nuestra atención, pues como ya se ha

³ Ibídem

⁴ Ibídem

venido reiterando, la indexación de las sumas que se causen como consecuencia de la sanción moratoria resultan improcedentes entre sí, habida consideración que la tantas veces citada indexación hace mucho más gravosa la situación de la administración, pues dicho emolumento no solo cubre la actualización monetaria sino que es superior al valor que resulta de la sanción moratoria.

EXCEPCIONES DE MERITO.

Solicito declarar probadas las siguientes excepciones:

COBRO DE LO NO DEBIDO

Se propone la excepción de cobro de lo no debido teniendo en cuenta que la normatividad aplicable al pago de prestaciones sociales del magisterio deja poco tiempo para realizar el pago, pues los 45 días de plazo para el pago comienza a correr desde que el acto administrativo debió cobrar ejecutoria, de otro lado, aunque los actos administrativos que reconocen las cesantías parciales o definitivas sean expedidos en tiempo por las Secretarías de Educación Certificadas, ello no implica que le pago sea inmediato pues se encuentra condicionado a turno y disponibilidad presupuestal, atendiendo al principio constitucional de legalidad del gasto público en virtud del cual **“no se puede hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos”**, e implica, que la disponibilidad presupuestal exista previa a la realización del gasto y demás que sea suficiente al momento de hacer erogación.

En este orden de ideas surgen problemas tanto jurídicos como operativos que generan la sanción por mora en el pago de las prestaciones sociales de los educadores, nacionales, razón por la cual, debe analizarse el motivo que genero la mora en el caso que nos ocupa para determinar si corresponde a la Nación Ministerio de Educación Nacional, el pago de la misma.

IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACION DE LA SANCION MORATORIA.

Como se ha establecido por la Unificación de Jurisprudencia, los ajustes a valor presente de la sanción moratoria son improcedentes “debido a que la indemnización moratoria es una sanción severa y superior al reajuste monetario “por lo que no es moderado condenar al pago de ambas, “por cuanto se entiende que la sanción moratoria, además de castigar a la entidad morosa, cubre una suma superior a la actualización monetaria”. Siendo así las cosas, resulta improcedente solicitar como lo pretende la demandante indexar la suma que resulte por sanción mora conforme al I.P.C.

EXCEPCIÓN GENÉRICA.

En virtud del alcance del principio de búsqueda de la verdad formal en materia de excepciones, frente a los poderes oficiosos del juez es necesario afirmar que lo fundamental no es la relación de los hechos que configuran una determinada excepción, sino la prueba de los mismos, por ende, si el juez encuentra probados los hechos que lo constituyen deberá reconocerla oficiosamente.

Por lo anterior, solicito al señor juez ordenar de oficio la práctica de las pruebas pertinentes, así como declarar oficiosamente, las excepciones que aparezcan probadas de conformidad con el ordenamiento procesal.

PETICIONES.

Con todo respeto se solicita al despacho la vinculación del ente territorial, teniendo en cuenta que la mora generada en el pago de las cesantías del docente se ocasiono por el retardo del ente territorial en la emisión del acto administrativo y en remitirlo a la sociedad fiduciaria, esto de conformidad con lo previsto en la ley 1071 de 2006.

Al tenor de las excepciones planteadas, comedidamente solicito a Ud., que previo el trámite correspondiente, se efectúen las siguientes declaraciones y condenas.

PRIMERO. - Declarar probadas las excepciones propuestas.

SEGUNDO. - En consecuencia dar por terminado el proceso en contra de LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTRACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

TERCERO. - Abstenerse de condenar en costas a la entidad demandada.

CUARTO. – Se me reconozca personería adjetiva para actuar.

PRUEBAS.

Solicitamos se tengan como pruebas las aportadas en debido tiempo al plenario.

ANEXOS.

1. Poder conferido a mi favor, junto con la representación Legal.
2. Copia de escritura pública No. 522 de 2019.
3. Certificado de pago de cesantías.

NOTIFICACIONES

Mi representada recibirá notificaciones en la Fiduciaria la Previsora S.A, ubicada en la Calle 72 N° 10-03 Bogotá y al correo electrónico notjudicial@fiduprevisora.com.co – t_dgutierrez@fiduprevisora.com.co

La suscrita en la Cra. 7 N° 32- 93, Piso 4 Bogotá.

Cordialmente,



DAISY CAROLINA GUTIERREZ GONZALEZ

C.C 53.152.803 de Bogotá

T.P. 192.124 Del C. S. de la J.

Proyectó: Daisy Carolina Gutiérrez González

Revisó: Javier Silva

"Defensoría del Consumidor Financiero: Dr. JOSÉ FEDERICO USTÁRIZ GÓNZALEZ. Carrera 11 A No 96-51 - Oficina 203, Edificio Oficity en la ciudad de Bogotá D.C. PBX 6108161 / 6108164, Fax: Ext. 500. E-mail: 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 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.



20201182584431

Al contestar por favor cite:
Radicado No.: **20201182584431**
Fecha: **19-09-2020**

Bogotá D.C.

Señor

JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Carrera 57 No. 43-91

E. S. D.

Radicado: 11001333501720190048000

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Demandante: JULIA MARIA GARZON DE OCAMPO

Demandados: LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

ASUNTO: CONTESTACION DE DEMANDA

DAISY CAROLINA GUTIERREZ GONZALEZ, mayor de edad, identificada tal y como aparece al pie de mi firma, en mi calidad de apoderada sustituta de LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, como apoderada sustituta del Dr. LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS, conforme al poder de sustitución que se adjunta, encontrándome dentro del término de ley establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, mediante el presente documento, me permito **CONTESTAR DEMANDA**, en los siguientes términos:

A LAS PRETENSIONES.

Me opongo a la totalidad de las pretensiones incoadas en el petitum demandatorio, habida consideración que una vez realizado el estudio de cada una de ellas se encuentra que no se encuentra fundamento fáctico ni jurídico para la concesión de las mismas, esto teniendo en cuenta que de existir mora en el pago de las cesantías del docente, esta sería atribuible al ente territorial quien retardo la emisión del acto administrativo y a su vez la remisión del mismo a la fiduciaria, esto de conformidad con la ley 1071 de 2006 y con los fundamentos de defensa que procederé a exponer.

A LOS HECHOS.

1. Es cierto de conformidad con la documental aportada con la demanda.
2. Es cierto de conformidad con la documental aportada con la demanda.



3. Es cierto de conformidad con la documental aportada con la demanda.
4. Es cierto de conformidad con la documental aportada con la demanda.
5. Es cierto de conformidad con la documental aportada con la demanda.
6. No es un hecho es la transcripción de un artículo.
7. No es un hecho es una transcripción de una cita jurisprudencial.
8. No es un hecho es una apreciación subjetiva.
9. Es cierto de conformidad con la documental aportada con la demanda.
10. Es cierto de conformidad con la documental aportada con la demanda.

FUNDAMENTO DE DEFENSA.

La unificación jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado en el año 2017 y 2018, respectivamente, ha sido adversa a la posición inicialmente sostenida por la Nación Ministerio de Educación Nacional, en los casos relacionados con la sanción moratoria en el pago de las cesantías que imponen al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG). Al respecto las altas Cortes determinaron que la sanción por mora si es aplicable al pago de las cesantías del FOMAG, a pesar que no esté provisto en la Ley 91 DE 1989 ni en la Ley 962 de 2005.

No obstante, lo anterior, la presencia de problemas operativos en **las entidades territoriales** impide el cumplimiento de los términos para proyectar las respectivas Resoluciones que reconocen las prestaciones sociales de los educadores nacionales afiliados al Fomag.

Si bien es cierto, el Decreto 1272 de 2018, modifico entre otras cosas el procedimiento para el reconocimiento de cesantías por parte de las entidades territoriales certificadas, ajustando los términos para resolver las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales del magisterio, la atención a las mismas está sujeta al turno de radicación de y a la disponibilidad presupuestal para que el pago existe.

Sobre el procedimiento contemplado en la normatividad citada, se expone lo siguiente:

“ARTICULO 2.4.4.2.3.2.23. Gestión de la entidad territorial en las solicitudes de reconocimiento de cesantías, la entidad territorial certificada en educación, dentro de los 5 días hábiles siguientes a la presentación en debida forma de la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, deberá elaborar un proyecto de acto administrativo que resuelva el requerimiento.

A su vez dentro el mismo término indicado en el inciso anterior, la entidad territorial deberá subir y remitir a través de la plataforma dispuesta para tal fin el proyecto de acto administrativo debidamente digitalizado con su respectivo expediente para que sea revisado por la fiduciaria.

A su vez dentro del mismo término, la sociedad Fiduciaria deberá digitalizar y remitir a la entidad territorial certificada en educación la decisión adoptada, a través de la plataforma dispuesta para tal fin, como lo regula el Decreto 1272 de 2018.

“ARTICULO 2.4.4.2.3.2.25. Elaboración del acto administrativo que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías. La entidad territorial certificada en educación, dentro de los 5 días hábiles siguientes al recibo, por parte de la sociedad fiduciaria, del documento que contiene la aprobación o la desaprobación del proyecto de acto administrativo, deberá expedir el acto administrativo definitivo que resuelva la solicitud de reconocimiento de cesantías.

Si la entidad territorial certificada en educación tiene objeciones frente al resultado de la revisión de que trata el artículo anterior, podrá presentar ante la sociedad fiduciaria las razones de su inconformidad, dentro de los 2 días hábiles siguientes contados desde la recepción del documento que contiene la aprobación o desaprobación del proyecto de acto administrativo.

La sociedad fiduciaria contara con 2 días hábiles para resolver las observaciones propuestas por la entidad territorial certificada en educación, contados desde la recepción del documento que contiene las objeciones del proyecto.

La entidad territorial certificada en educación, dentro del día hábil siguiente contado desde la recepción de la respuesta a la objeción, debe expedir el acto administrativo definitivo.

En cualquier caso, la entidad territorial certificada en educación deberá subir y remitir en la plataforma dispuesta por la sociedad fiduciaria, el acto administrativo digitalizado.

PARAGRAFO. Bajo ninguna circunstancia, los términos previstos en los incisos 2, 3 y 4 del presente artículo podrán ser atendidos como una ampliación del plazo señalado en el artículo 4 de la ley 1071 de 2006. En todos los casos, las solicitudes de que trata este artículo deberán resolverse dentro de los 15 días siguientes a la fecha de su radicación completa por parte del peticionario”.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Decreto 1272 de 2018 ajusto los términos del trámite de reconocimiento de las cesantías a los quince días previstos en la ley 1071 de 2006, sin embargo el trámite previsto en el Decreto 2831 de 2005, sigue igual, pero acortado en los términos para que la entidad territorial envíe a la sociedad fiduciaria el proyecto de resolución y para que la sociedad fiduciaria apruebe o no.

En la actualidad, el procedimiento para reconocer una prestación, incluyendo el pago de cesantías, es un procedimiento complejo que involucra a la entidad territorial y a la Fiduprevisora S.A., de acuerdo con el artículo 56 de la ley 962 de 2005, que dispone:

“ARTÍCULO 56. 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.”

De este modo, la solicitud de reconocimiento de prestaciones económicas debe presentarse ante la última entidad territorial en educación que haya ejercido como autoridad nominadora del afiliado. Las secretarías de educación respectivas deben recibir y radicar las solicitudes, expedir las certificaciones, subir a la plataforma los proyectos de acto administrativo, suscribir los actos administrativos de reconocimiento y remitir a la sociedad fiduciaria copia de los actos administrativos con la constancia de ejecutoria.

Para el reconocimiento de cesantías, y con el fin de observar el término de quince días previsto en la **Ley 1071 de 2006**, la entidad territorial tiene cinco días para elaborar un proyecto de acto administrativo y remitirlo a la sociedad fiduciaria, la fiduciaria tiene cinco días para expedirlo y aprobarlo u objetarlo, y la entidad territorial tiene otros cinco días para expedir el acto administrativo.

De acuerdo con lo anterior, pueden surgir varias situaciones por las cuales la mora resulta inimputable al Ministerio de Educación Nacional, pues puede generarse en las siguientes circunstancias: i) en la expedición del acto administrativo, fruto de una demora de la entidad territorial en enviar el proyecto de acto administrativo o en expedirlo luego de recibida la aprobación por parte de la sociedad fiduciaria, ii) en la expedición del acto administrativo, producto de la demora de la sociedad fiduciaria en hacer la revisión respectiva; iii) una vez expedido y notificado el acto administrativo, por demoras por causas de falta de disponibilidad presupuestal.

Nótese como en cualquiera de estos casos, el pago de la sanción por mora corre a cargo del FOMAG, a pesar que la mora haya sido causada por la entidad territorial, y aunque la sociedad fiduciaria como administradora y vocera del Fondo nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, puede interponer las acciones legales correspondiente en contra de las entidades territoriales certificadas en educación por el incumplimiento de los términos indicados en la ley 1071 de 2006 y reintegrar las sumas de dinero canceladas con ocasión del pago de la sanción moratoria que le sea atribuible (conforme al Decreto 1272 de 2018), tal situación es gravosa para la Nación pues genera más cargas.

INDEXACIÓN DE LAS SUMAS QUE SURGEN POR CONCEPTO DE LA SANCIÓN MORATORIA DE LAS CESANTÍAS.

Sea lo primero señalar que, si bien la sanción moratoria no es considerada un derecho laboral, la misma no persigue la protección del poder adquisitivo del patrimonio del trabajador, sino que se trata de una pena en contra de la Entidad como consecuencia de su negligencia e incumplimiento.

Así pues, la H. Corte Constitucional se refirió a la cesantía de la siguiente manera:

“La cesantía constituye una forma de remuneración laboral, por lo cual los trabajadores tienen derecho a que éstas no pierdan su valor adquisitivo, debido a la ineficiencia de las entidades pagadoras y a los fenómenos inflacionarios. La sanción moratoria impuesta por la ley busca penalizar económicamente a las entidades que incurran en mora, y por ello su monto es en general superior a la indexación. **En ese orden de ideas, no resulta razonable**

que un trabajador que tenga derecho a la sanción moratoria impuesta reclame también la indexación, por cuanto se entiende que esa sanción moratoria no sólo cubre la actualización monetaria sino que incluso es superior a ella.”¹ (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Por otro lado, en reciente Sentencia de Unificación la Sección Segunda del Máximo Tribunal de la Jurisdicción Contencioso Administrativa definió el fenómeno de la indexación en los siguientes términos:

“La indexación se constituye en uno de los instrumentos para hacer frente a los efectos de la inflación en el campo de las obligaciones dinerarias, es decir, aquellas que deben satisfacerse mediante el pago de una cantidad de moneda determinada entre las que se cuentan, por supuesto, las de índole laboral, en la medida que el fenómeno inflacionario produce una pérdida de la capacidad adquisitiva de la moneda. Esta figura, nace como una respuesta a un fenómeno económico derivado del proceso de depreciación de la moneda, cuya finalidad última es conservar en el tiempo su poder adquisitivo, de manera que, en aplicación de principios como el de equidad y de justicia, de reciprocidad contractual, el de integridad del pago y el de reparación integral del daño, el acreedor de cualquier obligación de ejecución diferida en el tiempo esté protegido contra sus efectos nocivos.”²

En este mismo sentido, el Tribunal de cierre de lo Contencioso Administrativo, señaló la naturaleza y finalidades de la sanción moratoria, insistiendo que se trata de una “MULTA A CARGO DEL EMPLEADOR”, veamos:

“A partir de lo anterior, es posible sacar las siguientes conclusiones relativas a los fines de la sanción moratoria: i) La sanción moratoria se consagró con el fin de conminar a las entidades encargadas al pago oportuno de la prestación social del auxilio de cesantías, ya que generalmente como consecuencia de la burocracia, la tramitología era común la demora en el citado pago y, ii) en el momento de recibir el pago efectivo de la prestación social, únicamente se pagaba lo certificado por la entidad pagadora meses o años atrás, cuando el dinero había perdido su poder adquisitivo, por lo cual, la disposición buscó que la administración expidiera la resolución en forma oportuna y expedita para evitar el retardo en el citado pago y sus consecuencias desfavorables para el trabajador.

De este modo, la jurisprudencia del Consejo de Estado igualmente ha caracterizado la sanción moratoria por el pago extemporáneo de las cesantías como una multa a favor del trabajador y en contra del empleador estatuida con el objeto de reparar los daños causados al primero por el incumplimiento en el plazo para el pago, en los siguientes términos:

La indemnización moratoria de que trata la Ley 244 de 1995, como ya se anunció, es una multa a cargo del empleador y a favor del empleado, establecida con el fin de resarcir los

¹ CORTE CONSTITUCIONAL – MAGISTRADO PONENTE: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO. 19 DE SEPTIEMBRE DE 1996. SENTENCIA C-448/96. ACTOR. HUGO HERNÁN GARZÓN GARZÓN.

² CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN SEGUNDA. CONSEJERO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. JULIO 18 DE 2018. EXPEDIENTE RAD. NO. 73001-23-33-000-2014-00580-01. DEMANDANTE: JORGE LUIS OSPINA CARDONA. DEMANDADO: LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA.

daños que se causan a este último con el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía en los términos de la citada Ley.

Visto lo anterior, es preciso concluir que la sanción moratoria por pago extemporáneo de las cesantías, es una sanción o penalidad cuyo propósito es procurar que el empleador reconozca y pague de manera oportuna la mencionada prestación, más no mantener el poder adquisitivo de la suma de dinero que la representa y con ella, la capacidad para adquirir bienes y servicios o lo que la ley disponga como su propósito.”³

Igualmente, en dicha providencia se sentaron las siguientes reglas jurisprudenciales:

“3.5.1 Unificar jurisprudencia en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.

3.5.2 Sentar jurisprudencia precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

195. De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.”

3.5.3 Sentar jurisprudencia señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

3.5.4 Sentar jurisprudencia, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.” (Subraya y negrilla fuera del texto)⁴

De la Jurisprudencia antes trascrita, es dable concluir que lo dispuesto por el artículo 187 del CPACA en su inciso final, no es aplicable para al caso que ocupa nuestra atención, pues como ya se ha

³ Ibídem

⁴ Ibídem

venido reiterando, la indexación de las sumas que se causen como consecuencia de la sanción moratoria resultan improcedentes entre sí, habida consideración que la tantas veces citada indexación hace mucho más gravosa la situación de la administración, pues dicho emolumento no solo cubre la actualización monetaria sino que es superior al valor que resulta de la sanción moratoria.

EXCEPCIONES DE MERITO.

Solicito declarar probadas las siguientes excepciones:

COBRO DE LO NO DEBIDO

Se propone la excepción de cobro de lo no debido teniendo en cuenta que la normatividad aplicable al pago de prestaciones sociales del magisterio deja poco tiempo para realizar el pago, pues los 45 días de plazo para el pago comienza a correr desde que el acto administrativo debió cobrar ejecutoria, de otro lado, aunque los actos administrativos que reconocen las cesantías parciales o definitivas sean expedidos en tiempo por las Secretarías de Educación Certificadas, ello no implica que le pago sea inmediato pues se encuentra condicionado a turno y disponibilidad presupuestal, atendiendo al principio constitucional de legalidad del gasto público en virtud del cual **“no se puede hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos”**, e implica, que la disponibilidad presupuestal exista previa a la realización del gasto y demás que sea suficiente al momento de hacer erogación.

En este orden de ideas surgen problemas tanto jurídicos como operativos que generan la sanción por mora en el pago de las prestaciones sociales de los educadores, nacionales, razón por la cual, debe analizarse el motivo que genero la mora en el caso que nos ocupa para determinar si corresponde a la Nación Ministerio de Educación Nacional, el pago de la misma.

IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACION DE LA SANCION MORATORIA.

Como se ha establecido por la Unificación de Jurisprudencia, los ajustes a valor presente de la sanción moratoria son improcedentes “debido a que la indemnización moratoria es una sanción severa y superior al reajuste monetario “por lo que no es moderado condenar al pago de ambas, “por cuanto se entiende que la sanción moratoria, además de castigar a la entidad morosa, cubre una suma superior a la actualización monetaria”. Siendo así las cosas, resulta improcedente solicitar como lo pretende la demandante indexar la suma que resulte por sanción mora conforme al I.P.C.

EXCEPCIÓN GENÉRICA.

En virtud del alcance del principio de búsqueda de la verdad formal en materia de excepciones, frente a los poderes oficiosos del juez es necesario afirmar que lo fundamental no es la relación de los hechos que configuran una determinada excepción, sino la prueba de los mismos, por ende, si el juez encuentra probados los hechos que lo constituyen deberá reconocerla oficiosamente.

Por lo anterior, solicito al señor juez ordenar de oficio la práctica de las pruebas pertinentes, así como declarar oficiosamente, las excepciones que aparezcan probadas de conformidad con el ordenamiento procesal.

PETICIONES.

Con todo respeto se solicita al despacho la vinculación del ente territorial, teniendo en cuenta que la mora generada en el pago de las cesantías del docente se ocasiono por el retardo del ente territorial en la emisión del acto administrativo y en remitirlo a la sociedad fiduciaria, esto de conformidad con lo previsto en la ley 1071 de 2006.

Al tenor de las excepciones planteadas, comedidamente solicito a Ud., que previo el trámite correspondiente, se efectúen las siguientes declaraciones y condenas.

PRIMERO. - Declarar probadas las excepciones propuestas.

SEGUNDO. - En consecuencia dar por terminado el proceso en contra de LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTRACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

TERCERO. - Abstenerse de condenar en costas a la entidad demandada.

CUARTO. – Se me reconozca personería adjetiva para actuar.

PRUEBAS.

Solicitamos se tengan como pruebas las aportadas en debido tiempo al plenario.

ANEXOS.

1. Poder conferido a mi favor, junto con la representación Legal.
2. Copia de escritura pública No. 522 de 2019.

NOTIFICACIONES

Mi representada recibirá notificaciones en la Fiduciaria la Previsora S.A, ubicada en la Calle 72 N° 10-03 Bogotá y al correo electrónico notjudicial@fiduprevisora.com.co – t_dgutierrez@fiduprevisora.com.co

La suscrita en la Cra. 7 N° 32- 93, Piso 4 Bogotá.

Cordialmente,



DAISY CAROLINA GUTIERREZ GONZALEZ

C.C 53.152.803 de Bogotá

T.P. 192.124 Del C. S. de la J.

Proyectó: Daisy Carolina Gutiérrez González

Revisó: Javier Silva

"Defensoría del Consumidor Financiero: Dr. JOSÉ FEDERICO USTÁRIZ GÓNZALEZ. Carrera 11 A No 96-51 - Oficina 203, Edificio Oficity en la ciudad de Bogotá D.C. PBX 6108161 / 6108164, Fax: Ext. 500. E-mail: 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 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.

20201182570651

Al contestar por favor cite:
Radicado No.: **20201182570651**
Fecha: **17-09-2020**

Señores:

JUZGADO DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
E. S. D.

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 110013335017-2019-00487-00

Demandante: MARTHA ZORAIDA MORALES PARDO

Demandados: LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

ÁNGELA VIVIANA MOLINA MURILLO identificada civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderada del **Ministerio de Educación Nacional, -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, conforme al poder a mi sustituido por el Dr. Luis Alfredo Sanabria Ríos, apoderado General de la entidad en virtud de la Escritura Pública 522 de 28 de marzo de 2019, estando en términos por medio de la presente me permito presentar CONTESTACIÓN A LA DEMANDA del proceso de la referencia en los siguientes términos:

FRENTE A LAS PRETENSIONES:

Con relación a las pretensiones, declaraciones y condenas solicitadas por la parte demandante, me opongo a todas y cada una de ellas así:

A LAS DECLARATIVAS:

Primera: ME OPONGO, como quiera que la parte actora no sustento en debida forma, la existencia del acto ficto o presunto que pretende se le declare frente a la petición radicada, referente al reconocimiento y pago de la sanción Moratoria por el pago tardío de las cesantías, de conformidad a lo estipulado con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Segunda: ME OPONGO, como quiera que la misma es consecuencia de las anteriores.

Tercera: ME OPONGO, como quiera que la misma es consecuencia de las anteriores.

A LAS CONDENATORIAS:

Primera: ME OPONGO, toda vez que la misma es consecuencia de las anteriores.

20201182570651

Al contestar por favor cite:
Radicado No.: **20201182570651**
Fecha: **17-09-2020**

Segunda: ME OPONGO, por cuanto la sentencia tiene carácter vinculante de forma implícita.

Tercero: ME OPONGO, toda vez que el simple hecho de solicitar la sanción moratoria, ya se entiende un pago adicional al de las cesantías, y por ende no se puede solicitar pago sobre pago, sumado a lo anterior sea del caso señalar que existe sentencia de unificación al respecto y las decisiones que se tomen por otros despachos no pueden ir en contravía de lo previsto por la sala plena.

Cuarto: ME OPONGO, de modo que la legislación es clara al afirmar que se tiene el derecho a la legítima defensa y por ende no se debe condenar en costas si no hay gastos en los que hizo incurrir la parte vencida de conformidad con lo dispuesto por el artículo 365 del Código General del Proceso.

FRENTE A LOS HECHOS

1. No es un hecho, es una norma jurídica.
2. No es un hecho, es una norma jurídica.
3. Es cierto, conforme a documental allegado por el accionante.
4. Es cierto, conforme a documental allegado por el accionante.
5. No me consta, me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.
6. No es un hecho, es una norma jurídica.
7. No es un hecho, es un aparte jurisprudencial.
8. No es un hecho, son afirmaciones que corresponden al derecho objeto del presente litigio y el cual se encuentra en discusión.
9. Es cierto, conforme con la prueba documental allegada por el accionante.
10. No me consta, me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

EXCEPCIONES

IMPROCEDENCIA DE LA CONDENA EN COSTAS

Señor Juez, en el presente caso no procede la condena en costas teniendo en cuenta que El artículo 365 del Código General del Proceso establece que las costas deben ser debidamente demostradas

Art. 188. CONDENA EN COSTAS. *Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.*

Es así, como el artículo citado previamente remite de manera expresa al Estatuto Procesal que será aplicable, el cual corresponde a la Ley 1564 de 2012.

Código General del Proceso.

20201182570651

Al contestar por favor cite:

Radicado No.: **20201182570651**

Fecha: **17-09-2020**

Artículo 365. *Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

[...] 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. [...] (Negrita y subrayado fuera de texto)

Es así como según las leyes citadas y lo actuado en el proceso, no procede entonces la condena en costas de los cuales se integran en parte por las agencias en derechos, en consecuencia solo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente se pruebe de manera objetiva su causación, en consecuencia, y en ausencia de su comprobación no procede entonces la condena.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

DE LA SANCIÓN MORATORIA DE LOS DOCENTES:

La Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, establece los términos para el reconocimiento y pago de las cesantías para los servidores del sector público, de allí se desprende que los términos a tener en cuenta para el reconocimiento de dicha prestación corresponden a 15 días posteriores a la solicitud de la cesantía para la expedición del acto administrativo, 5 o 10 días para su ejecutoria (dependiendo de la fecha de la petición y teniendo en cuenta la entrada en vigencia del C.P.A.C.A.) y 45 días para el pago efectivo de los dineros. Ahora bien y en lo que respecta a la mora en el cumplimiento de dichos términos, la referida ley, prevé:

“Artículo 5°. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

Parágrafo. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo (...).”

De igual manera, la Corte Constitucional, en Sentencia SU-336-17, estableció que los anteriores términos y las consecuencias de su incumplimiento son aplicables igualmente para el reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes afiliados al FOMAG, indicando así que:

“La Sala Plena de esta Corporación considera que aquellas personas que se desempeñan como docentes al servicio del Estado tienen derecho, previo cumplimiento de los requisitos legales y según se evalúe en cada caso concreto, al reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, establecida en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006”

Bogotá D.C Calle 72 No. 10-03 | PBX (+57 1) 594 5111

Barranquilla (+57 5) 356 2733 | Bucaramanga (+57 7) 696 0546

Cali (+57 2) 348 2409 | Cartagena (+57 5) 660 1798 | Ibagué (+57 8) 259 6345

Manizales (+57 6) 885 8015 | Medellín (+57 4) 581 9988 | Montería (+57 4) 789 0739

Pereira (+57 6) 345 5466 | Popayán (+57 2) 832 0909

Riohacha (+57 5) 729 2466 | Villavicencio (+57 8) 664 5448

Fiduprevisora S.A. NIT 860.525.148-5

Solicitudes: 018000 919015

servicioalcliente@fiduprevisora.com.co

www.fiduprevisora.com.co



El emprendimiento
es de todos

Minhacienda

20201182570651

Al contestar por favor cite:

Radicado No.: **20201182570651**

Fecha: **17-09-2020**

De allí que el Máximo Tribunal Constitucional, sentó jurisprudencia indicando en resumen que (i) la sanción moratoria busca contribuir con la mengua de las cargas económicas que pueden enfrentar los asalariados por la demora injustificada del pago de sus cesantías, (ii) los docentes oficiales no hacen parte de la categoría de servidores públicos, no obstante, sus funciones y características se asemejan a los mismos y por ende se les aplicara el régimen general en lo que no regule la Ley 91 de 1989, (iii) la intención del legislador fue fijar la sanción mora tanto para todos los funcionarios públicos y los servidores estatales, es decir involucrando a todo el aparato del estado, tanto a nivel nacional como territorial, (iv) la aplicación de este régimen propende por la protección al derecho a la seguridad social, (v) se propende por el derecho a la igualdad entre personas que se encuentran en el mismo contexto factico, (vi) la aplicación del régimen general de los servidores públicos a los docentes, se convierte en la condición más beneficiosa y la que más se adapta a la interpretación constitucional.

De lo anterior se concluye que la sanción moratoria establecida en el artículo 5° de la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, es aplicable en el caso del pago tardío de cesantías a los docentes afiliados al FOMAG.

CÁLCULO DE LA SANCIÓN MORATORIA:

El Consejo de Estado, en sentencia de unificación SUJ-012-S2 del 18 de julio de 2018, estableció los criterios para determinar el momento a partir del cual se deben empezar a contar los días de mora y el salario base aplicable.

En dicha sentencia, el Consejo de Estado establece que, en los casos en los que se dio respuesta extemporánea a la solicitud de cesantías parciales o definitivas, la mora inicia después de setenta (70) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud.

Por otra parte, en relación con el salario base, señala que, tratándose de cesantías definitivas, dicho salario corresponde a la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; y en el caso de cesantías parciales, se deberá tener en cuenta la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

DEL CASO EN CONCRETO:

Conforme con lo indicado en el libelo demandatorio, el problema jurídico a resolver por parte del juez dentro del presente litigio, corresponderá a determinar si le asiste a la parte actora el derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, contemplado en la Ley 1071 de 2006.

Bajo dicha coyuntura y conforme con las documentales allegadas al plenario se puede evidenciar que el docente realizó la solicitud de cesantías el **24/05/2018** de allí que los 70 días para el reconocimiento y pago de dicha prestación fenecieron el **07/09/2018** y de acuerdo con lo contemplado por el Consejo de



20201182570651

Al contestar por favor cite:
Radicado No.: **20201182570651**
Fecha: **17-09-2020**

estado la mora iniciaría contarse desde el **08/09/2018** y hasta el día anterior al pago de la cesantía, el cual se realizó el **29/10/2018** (conforme se evidencia en la certificación de la Fiduprevisora S.A.), para un pre-sunto total de 51 días de mora.

De igual forma, solicito respetuosamente al Despacho que de acceder a las pretensiones, se tenga en cuenta que no es viable la indexación de la sanción moratoria, Máxime cuando la misma no fue solicitada por la parte actora dentro del libelo de la demanda, es entonces que en virtud del principio de congruencia no habría lugar a pronunciamiento sobre lo no pedido.

PRUEBAS.

De la manera más respetuosa solicito al despacho que se decrete la práctica de las siguientes pruebas:

Documentales:

- Certificado de puesta a disposición del dinero por concepto de cesantías, expedido por la Fiduciaria la Previsora S.A.

De oficio:

- Oficiase a la Secretaría de Educación, a efectos que remita con destino a este expediente el trámite interadministrativo adelantado ante el ente pagador para la expedición del acto administrativo.

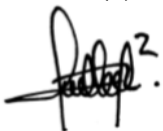
ANEXOS.

1. Poder especial conferido a mi favor.
2. Escritura Pública No. 522 de 28 de marzo de 2019 y sus anexos.

NOTIFICACIONES.

La entidad demandada recibe notificaciones en la Fiduciaria la Previsora S.A., ubicada en la Calle 72 No. 10-03 Bogotá, y al correo electrónico notjudicial@fiduprevisora.com.co y t_amolina@fiduprevisora.com.co

Del señor(a) Juez,



ÁNGELA VIVIANA MOLINA MURILLO
C.C. 1.019.103.946 de Bogotá
T.P 295.622 de C. S. J.