

Bogotá D.C. 02 de octubre de 2020.

Señor

JUZGADO 017 ADMINISTRATIVO DE LA SECCIÓN SEGUNDA DE BOGOTÁ
Ciudad

REFERENCIA: DESISTIMIENTO DE PRETENSIONES.

ACTOR: CARLOS JULIO CASTANEDA

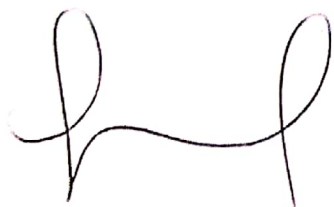
**DEMANDADO: LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -
FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**

RADICADO: 11001333501720190045900

JULIAN ANDRES GIRALDO MONTOYA, identificado con la cédula de ciudadanía N° 10.268.011 de Manizales y T.P. 66.637 del C.S. de la J., por medio de este escrito me permito **DESISTIR** de las pretensiones formuladas en la demanda, Teniendo en cuenta que entre las partes y a través de delegado de la Ministra de Educación, se celebró un contrato de transacción sobre las pretensiones del proceso. solicito no se disponga condena en costas, teniendo en cuenta que la parte demandada, por intermedio de su apoderado, coadyuva esta petición en señal de aceptación (artículo 316 numeral 2 del Código General del Proceso, aplicable ante la jurisdicción administrativa, en virtud de la remisión efectuada por el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011).

El apoderado coadyuvante, en caso de no suscribir este documento, arrimará al despacho escrito validando esta petición.

Agradezco la atención al presente,



JULIAN ANDRES GIRALDO MONTOYA
C.C. 10.268.011 de Manizales
T.P. 66.637 C.S. de la J.

Bogotá D.C. 02 de octubre de 2020.

Señor

JUZGADO 017 ADMINISTRATIVO DE LA SECCIÓN SEGUNDA DE BOGOTÁ
Ciudad

REFERENCIA: DESISTIMIENTO DE PRETENSIONES.

ACTOR: FABIO MANRIQUE MILLAN

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

RADICADO: 11001333501720190046200

JULIAN ANDRES GIRALDO MONTOYA, identificado con la cédula de ciudadanía N° 10.268.011 de Manizales y T.P. 66.637 del C.S. de la J., por medio de este escrito me permito **DESISTIR** de las pretensiones formuladas en la demanda, Teniendo en cuenta que entre las partes y a través de delegado de la Ministra de Educación, se celebró un contrato de transacción sobre las pretensiones del proceso. solicito no se disponga condena en costas, teniendo en cuenta que la parte demandada, por intermedio de su apoderado, coadyuva esta petición en señal de aceptación (artículo 316 numeral 2 del Código General del Proceso, aplicable ante la jurisdicción administrativa, en virtud de la remisión efectuada por el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011).

El apoderado coadyuvante, en caso de no suscribir este documento, arrimará al despacho escrito validando esta petición.

Agradezco la atención al presente,



JULIAN ANDRES GIRALDO MONTOYA
C.C. 10.268.011 de Manizales
T.P. 66.637 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: 11001333501720190040800

Demandante: ROSEMBERG AUGUSTO BELTRÁN

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 pudo 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.

//El texto a continuación debe ir siempre y completo al final en toda comunicación externa.

"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.

JUEZ
JUZGADO 17 ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DE BOGOTÁ

Expediente: 110013335-017-2020-00218 - 00
Medio de control: Ejecutivo
Demandante: OMAR CUERVO GALINDO
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL -
EJÉRCITO NACIONAL

ALEJANDRA SIERRA QUIROGA, obrando en mi condición de apoderada del demandante, de manera respetuosa acudo ante su despacho para interponer **RECURSO DE REPOSICION EN SUBSIDIO APELACION**, en contra del auto por medio del cual se inadmite la demanda así:

LA DECISIÓN IMPUGNADA

En virtud de la decisión impugnada su Despacho fundamento en el auto de inadmisión:

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN:

Se pretende con la presente impugnación que el juzgado de instancia revoque la decisión tomada en el auto de inadmisión al solicitar subsanar **“presente el escrito de demanda ejecutiva en el que se precisen entre otras las pretensiones, la estimación razonada de la cuantía”**.

En su lugar ordene **LIBRAR MANDAMIENTO POR OBLIGACIÓN DE HACER** en los términos indicados en la demanda, atendiendo las consideraciones expresadas en la parte final del inciso primero del artículo 430, 433 C.G.P y/o se sirva dar aplicación a la facultad oficiosa indicada en el artículo 213, artículo 298 CPACA y en concordancia con los deberes previstos por el artículo 42 del CGP.

**RAZONES Y FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA
IMPUGNACIÓN**

Con total respeto me aparto de las consideraciones y conclusiones hechas por el despacho, con relación al caso concreto previo a los siguientes fundamentos:

- 1. El origen de la obligación cuyo pago se reclama se deriva de los siguientes hechos

Mediante sentencia proferida El 23 de noviembre de 2016 el JUZGADO DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA de oficio la excepción de prescripción, conforme lo señalado.

SEGUNDO: La nulidad del Oficio No 20145661155501 de 28 de octubre de 2014, expedido por el Ministerio de Defensa Nacional, mediante el cual negó el reajuste salarial y prestacional al señor SP ® **OMAR CUERVO GALIDO**, conforme con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad y a título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR al MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL** reajustar en un 20% la asignación básica del Soldado Profesional ® **OMAR CUERVO GALINDO**, la cual será equivalente a 1 SMLMV incrementado en un 60% y **PAGAR** a partir del día 24 de octubre de 2010 a favor del demandante las diferencias que resulten entre lo pagado y lo dejado de pagar por concepto de **salarios y prestaciones sociales percibidas** y hasta que se incluya en nómina el nuevo valor conforme al reajuste decretado, sumas éstas que deberán ser indexadas con fundamento en los índices de Precios al Consumidor certificados por el DANE y de acuerdo a la fórmula señalada en la parte motiva de esta sentencia (artículo 187 del C.P.A.C.A) y declarar **PRESCITAS** las sumas causadas con anterioridad.

CUARTO: **ORDENAR** el cumplimiento a la presente providencia dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A

QUINTO: Sin costas en esta instancia por no aparecer causadas.

SEXTO: Una vez en firme la sentencia, por Secretaría del Juzgado COMUNIQUESE a la entidad condenada, con copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento (artículos 192 y 203 inciso final, de la Ley 1437 de 2011), Devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere, así mismo, expídase copia de conformidad con lo normado en el artículo 114 del C.G.P.

SEPTIMO: Las decisiones adoptadas en la presente audiencia, incluida la sentencia proferida quedan notificadas en ESTRADOS, tanto a los comparecientes como a los no comparecientes, conforme se dispone en el artículo 202 del C.P.A.C.A.

2. Para el caso el título ejecutivo está integrado por la sentencia proferida por el Juzgado mediante providencia que cobró firmeza el día 7 de diciembre de 2016, de acuerdo con la constancia secretarial obrante en el expediente, expedida por el despacho para el trámite de cobro ante la entidad.
3. De la Competencia del Juzgado para conocer de la presente demanda la determinamos del **factor de conexidad** se atiende al previsto por el numeral 6 del artículo 104 del CPACA y numeral 9 del artículo 156 ibidem.
4. En la parte resolutive de la sentencia, igualmente dispuso entre otras cosas la nulidad del acto administrativo demandado y en el numeral TERCERO igualmente dispuso: “**...reajustar ... y PAGAR a partir del 24 de octubre de 2010 a favor del demandante**”. **EL REAJUSTE ORDENADO EN SENTENCIA ALUDE A LA OBLIGACIÓN DE HACER** que tiene el MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL, de aceptar como legítimo el derecho de proceder a darle cumplimiento a la orden indicada en sentencia y que igualmente lleva implícita la orden de pagar. (se subraya y se resalta)
5. El CGP previó la posibilidad de que, mediante el proceso ejecutivo Art 422 del C.G.P pueda demandarse ejecutivamente las obligaciones claras, expresas y actualmente exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, y los demás documentos que señale la ley, se hagan efectivas obligaciones de distinta índole, tales como las de dar una cantidad líquida de dinero (Art. 424) o una especie mueble o bienes de género distintos al dinero (Art. 426); **así como obligaciones de hacer (Ibidem)** (Art. 433) y de no hacer (Art. 427), cumpliendo con las obligaciones contenidas en el artículo 430 del CGP, aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA.
6. Por tratarse el presente asunto del cobro forzado de obligaciones con fuente judicial, el título ejecutivo cumple con los requisitos formales y sustanciales necesarios para librar la orden compulsiva de acuerdo a la parte final del primer inciso del **artículo 430 del CGP**; aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA, que establece que una vez presentada la demanda, acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento **ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquél considere legal.** (se subraya y se resalta)
7. La manifestación efectuada por el despacho cuando indica en los fundamentos de la inadmisión “***precisen entre otras las pretensiones, la estimación razonada de la cuantía***” puede ser suplida haciendo uso de la facultad oficiosa contemplada por el artículo 213 del CPACA en concordancia con el artículo 298 ibídem y atendiendo a los deberes previstos por el artículo 42 del CGP.
8. La solicitud de mandamiento por obligación de hacer para que la entidad liquide y pague la sentencia es razonable en virtud de la posición favorable de la ENTIDAD MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL, en cuanto al conocimiento de los medios que considera necesarios para liquidar la condena, es decir, el certificado del salario y las prestaciones sociales.
9. La solicitud del juzgado respecto a precisar las cifras sobre las cuales se debe dictar la orden de pago resulta imposible para mi mandante, en este momento debido a que se desconocen que valores a descontado la demandada por conceptos de pagos a seguridad social o la totalidad de las prestaciones que

devengaba mi mandante, por cuanto la entidad no aceptaba el derecho a favor de mi mandante, obsérvese señor Juez que la sentencia implícitamente ordena en el numeral TERCERO del resuelve: “...**reajustar ... y PAGAR a partir del 24 de octubre de 2010 a favor del demandante**”.

10. Acatando la Jurisprudencia del Consejo de Estado y tomando como nuestras sus apreciaciones en lo que respecta a la finalidad del proceso ejecutivo y en el que en especial nos ocupa POR OBLIGACION DE HACER, concebido este como un instituto jurídico procesal idóneo para garantizar el ejercicio libre y eficaz de los derechos respecto de los cuales no hay duda que le pertenecen a mi mandante, incluso mediante el uso de la facultad coercitiva de la rama jurisdiccional del poder público, se inicio demanda ejecutiva cuya pretensión está dirigida a que su despacho **LIBRE MANDAMIENTO EJECUTIVO POR OBLIGACIÓN DE HACER PARA LIQUIDAR Y PAGAR LA TOTALIDAD DE LAS OBLIGACIONES CONTENIDAS EN LA SENTENCIA DE 23 de noviembre de 2016**
11. La orden de apremio solicitada, se encuentra soportada en lo indicado en el artículo 305, 306, 307, 430 y 433 ss. del C.G.P y demás normas concordantes y de acuerdo a lo indicado en la **SENTENCIA DE UNIFICACION**, que para el caso la sala plena del Consejo de Estado mediante sentencia de 15 de octubre de 2019 **radicado 47001233300020190007501 (63931)** Consejero ponente: Alberto Montaña Plata, procedió a **UNIFICAR LAS REGLAS DE COMPETENCIA PARA EL CONOCIMIENTO DE PROCESOS EJECUTIVOS cuyo título de recaudo sea una condena impuesta por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.**
12. En un caso similar al que acá nos ocupa El Consejo de Estado SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA mediante auto dictado dentro del expediente 81-001-23-33-003-2017-00042-01 (T.A.ARAUCA), número interno 00042 de 2018, doce (12) de julio de dos mil dieciocho (2018), dentro del expediente en cita revoca y “*ordena librar mandamiento de pago, por cuanto la ejecución puede ser adelantada por la obligación de hacer contenida en título ejecutivo sentencia*”
13. Para dar pábulo a nuestra solicitud revocatoria solicitada, tomamos en cuenta las apreciaciones dictadas por la misma Corporación quien mediante **AUTO INTERLOCUTORIO DE IMPORTANCIA JURÍDICA I.J O-001-2016 dentro del expediente 11001-03-25-000-2014-01534 00 en este aspecto la Sección segunda del Consejo de Estado 25 de julio de 2016**, consejero ponente: William Hernández Gómez, auto por demás citado en la sentencia de Unificación en cita.

FUNDAMENTOS JURISPRUDENCIALES DE LA IMPUGNACIÓN

Por ser el Consejo de Estado el Órgano de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa solicito a su despacho se sirva tener en cuenta entre otras las sentencias expedidas en relación con el tema Ejecutivo por obligación de hacer y en específico la sentencia de unificación que se relaciona a continuación así:

- a) La **SENTENCIA DE UNIFICACION** dictada por el **CONSEJO DE ESTADO radicado 47001233300020190007501 (63931)** de 15 de octubre de 2019. Tema: Ejecutivo contractual.
- b) El auto dictado por el **CONSEJO DE ESTADO** dentro del expediente **81-001-23-33-003-2017-00042-01**, de fecha 12 de julio de 2018 relacionado como prueba en la demanda, en donde el Consejo de Estado “**REVOCA EL PROVEÍDO QUE DENEGÓ LA SOLICITUD DE LIBRAR MANDAMIENTO DE PAGO, POR CUANTO LA EJECUCIÓN PUEDE SER ADELANTADA POR LA OBLIGACIÓN DE HACER CONTENIDA EN TÍTULO EJECUTIVO**”
- c) **AUTO INTERLOCUTORIO DE ESTADO DE IMPORTANCIA JURÍDICA I.J O-001-2016 DICTADO POR EL CONSEJO expediente: 11001-03-25-000-2014-01534 00**, de fecha 25 de julio de 2016.

PETICION DE REVOCATORIA

1. Solicito a su despacho se revoque la decisión de requerir a la suscrita en el sentido de ***“presente el escrito de demanda ejecutiva en el que se precisen entre otras las pretensiones, la estimación razonada de la cuantía”***, pues es evidente que no se cuentan con los documentos y no se tiene certeza del monto y prestaciones que percibía mi mandante en servicio, por tanto y de acuerdo a la autorización dada en la parte final del inciso primero del artículo 430, Artículo 433 del CGP, a su facultad oficiosa indicada en los artículos artículo 213, artículo 298 CPACA y en consideración a los deberes previstos por el artículo 42 del CGP. Se sirva dictar el mandamiento de pago en la forma solicitada **POR OBLIGACIÓN DE HACER**, por cuanto la norma en cita no apareja la obligación de presentar liquidación por tratarse de una obligación de hacer pues la **orden pagar** ya se encuentra inmersa en el numeral **TERCERO** del resuelve de la sentencia así:

“reajustar en un 20% la asignación básica del soldado profesional (r) OMAR CUERVO GALINDO, la cual será equivalente a 1 SMLMV incrementado en un 60% y PAGAR a partir del día 24 de octubre de 2010 a favor del demandante”.(se subraya y se resalta)

PRUEBAS.

1. Copia de la constancia de notificación ejecutoria de la sentencia
2. Copia del poder con el cual se inició la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.
3. La totalidad del expediente de nulidad y restablecimiento del derecho que cursa en este Juzgado 11001333501720150020100

NOTIFICACIONES

La suscita podrá ser notificada en el Buzón de correo electrónico
alejandراسierra15@gmail.com

El demandante en el correo:

Omarcg_30@hotmail.com

Ministerio de Defensa Ejercito Nacional
procesosordinarios@mindefensa.gov.co

Ejército Nacional
sac@buzonejercito.mil.co

Ministerio Publico
procesosjudiciales@procuraduria.gov.co

Agencia Defensa Jurídica del Estado
procesosnacionales@defensajuridica.gov.co

Del ser Juez Atentamente



ALEJANDRA SIERRA QUIROGA
C.C No. 52.718.256 de Bogotá D.C.
T.P. No. 167.226 del C.S. de la J.

**JUZGADO DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVO DEL
ORAL DE BOGOTÁ**

PROCESO No. 2015- 00201

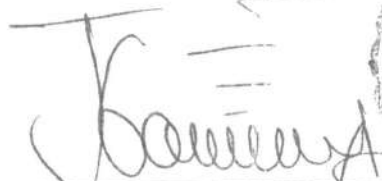
DEMANDANTE: OMAR CUERVO GALINDO

DEMANDADO: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

*Las anteriores fotocopias en (6) folios son **AUTÉNTICAS** y coinciden en su integridad con las originales que he tenido a la vista y reposan dentro del expediente mencionado. La anterior providencia está legalmente notificada y ejecutoriada el día **SIETE (07) DE DICIEMBRE DE DOS MIL DIECISÉIS (2016)**. ES COPIA **AUTÉNTICA** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 114 numeral 2º del Código General del Proceso.*

*Así mismo, certificó que actuó como apoderada del demandante la Dra. **ALEJANDRA SIERRA QUIROGA** Tarjeta Profesional No 167.226 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura.*

Se expide en Bogotá D.C. hoy 24 de marzo de 2017.


JULIO ANDRÉS GÓMEZ DURÁN
Secretario.



Señor

JUEZ ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. – REPARTO
E S D

REFERENCIA: PODER.

Yo, OMAR CUERVO GALINDO, mayor de edad, domiciliado y residenciado en esta ciudad, identificado (a) con la cédula de ciudadanía que aparece al pie de mi firma, manifiesto a su señoría que confiero poder especial amplio y suficiente a la Dra. ALEJANDRA SIERRA QUIROGA, quien también es mayor de edad, domiciliada y residenciada en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.718.256 de Bogotá, tarjeta profesional No. 167.226 del Consejo Superior de la Judicatura, para que inicie y lleve hasta su culminación proceso de ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, en contra de LA NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL representada legalmente por su Ministro Doctor JUAN CARLOS PINZON o quien haga sus veces al momento de su notificación, con el fin de obtener la nulidad del Oficio No 20145661155501 del 28 de octubre de 2014 en virtud del cual negó el reajuste salarial a mi mandante OMAR CUEVO GALINDO y a TITULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, se disponga reajustar mi asignación básica en un salario mínimo legal incrementado en un sesenta por ciento (60%), así como el reajuste de las prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones y cualquier otra acreencia laboral devengado desde el 1 de noviembre de 2003 y se condene en costas de conformidad con lo establecido en el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, se ordene a la parte demandada que los valores correspondientes a la diferencia de la asignación mensual de retiro se actualicen de acuerdo al IPC, certificado por el DANE y los intereses por mora.

La Dra. Sierra queda facultada expresamente para conciliar, sustituir y reasumir, transigir, recibir y cobrar, interponer recursos y en general todas las facultades inherentes para el ejercicio del respectivo poder y en especial las facultades establecidas en el artículo 70 del C.P.C.

Cordialmente,


C. C. No. 7773782

Acepto:


ALEJANDRA SIERRA QUIROGA
C.C. No. 52.718.256 Bogotá D.C.
T. P. No. 167.226 del C. S. de la J.

 **NOTARIA 7ª**
CIRCULO DE BOGOTA

COMPARECIENCIA PERSONAL Y RECONOCIMIENTO DE FIRMA Y HUELLA

LA NOTARIA SÉPTIMA DE BOGOTÁ D.C.

Da fé que el anterior escrito dirigido a:
SR: JUEZ
fue presentado por: **CUERVO GALINDO OMAR**
quien se identificó con: **C.C. No. 7173182 de TUNJA**
y la Tarjeta profesional No. y manifestó que la firma y huella que aparecen en el presente documento son suyas y acepta el contenido del mismo. Se estampa la huella a solicitud del declarante.


EL DECLARANTE

BOGOTÁ D.C. 26/01/2015 11:37:34.051733

JOSE NIRIO CIFUENTES MORALES
NOTARIO SÉPTIMO DE BOGOTÁ D.C.





NOTARIA TERCERA DEL CIRCULO DE

BOGOTA D.C.

**DILIGENCIA DE AUTENTICACION
FIRMA REGISTRADA**

El Suscrito Notario Tercero del Circulo de Bogotá D.C.

CERTIFICA:

Que la Firma que aparece en el presente documento
es la misma a la Registrada en la Notaria por:

SIERRA QUIROGA EMIDIA ALEJANDRA

Con: CC. No. 52.718.256 de BOGOTA D.C.

y T.P No.: 167.226 del C.S.J.

según confrontación que le ha hecho de ella.

Bogotá D.C. 04/02/2015 3:29 p.m

LUIS ALEXANDER ARIAS BETANCOURT
NOTARIO TERCERO(E) DEL CIRCULO DE BOGOTA



En presencia de: JHON SEBASTIAN VELANDIA OVIEDO



John Sebastian Velandia Oviedo

[Faint, illegible text, possibly a watermark or bleed-through]



JUZGADO DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -
JUEZ: RUTH JENNY GALINDO HUERTAS



Audiencia Inicial- Artículo 180 C.P.A.C.A.
ACTA No 193 de 2016

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Proceso: 110013335-017-2015-00201-00
Demandante: Omar Cuervo Galindo
Demandado: Ministerio de Defensa Nacional
Tema: Reajuste salarial y prestacional del 20% de los soldados profesionales

En Bogotá D.C., a los veintitrés (23) días del mes de noviembre de dos mil dieciséis (2016), siendo las once y seis minutos de la mañana (11:06 a.m.) la suscrita Juez 17 Administrativa Oral de Bogotá declara formalmente abierta la presente AUDIENCIA INICIAL prevista en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, en el proceso promovido en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por el señor **Omar Cuervo Galindo**, en el radicado 110013335-017-2015-00201-00, en contra de la **Ministerio de Defensa Nacional**.

I. PRELIMINARES

A. PRESENTACIÓN DE LAS PARTES INTERVINIENTES:

1. Apoderado de la demandante: EMIDIA ALEJANDRA SIERRA QUIROGA identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.718.256 de Bogotá y Tarjeta Profesional No 167.226 del C.S.J., autoriza notificaciones al correo electrónico: alejandrasierra15@gmail.com.

2. Apoderado de la demandada. NADIA MELISSA MARTÍNEZ CASTAÑEDA identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.850.773 de Bogotá y Tarjeta Profesional No 150.025-D1 del C.S.J., a quien **se reconoce personería** en los términos del memorial que aporta, autoriza notificaciones al correo electrónico: melissamartinezc07@gmail.com.

B. SOLICITUDES DE APLAZAMIENTO

No existe solicitud de aplazamiento de la audiencia.

C. SANEAMIENTO

El Despacho no observa vicios o irregularidades que invaliden lo actuado; sin embargo, se concede el uso de la palabra a los apoderados intervinientes para que indiquen si evidencian vicio o nulidad en el proceso, de no manifestarse en esta oportunidad se entenderán saneados.

Sin manifestación de las partes, en consecuencia se decide no hacer saneamiento alguno.



D. EXCEPCIONES

Dentro del término de traslado, conforme las disposiciones del artículo 175 del C.P.A.C.A, la entidad demandada propuso la excepción que denominó carencia del derecho del demandante e inexistencia de la obligación de la demandada.

El Despacho considera que de acuerdo con la sustentación de la excepción propuesta, esta no está llamada a prosperar en tanto que no constituye un verdadero modo exceptivo, toda vez que no involucra ninguna circunstancia adicional o nueva que ataque las pretensiones- perentorias o de fondo- o al procedimiento- esto es previas o formales-. *Contrario sensu*, guarda relación directa con el fondo del asunto estudiado y hace parte de los argumentos de la defensa, por tal razón al decidir de mérito el proceso este asunto quedará de paso decidida.

La anterior decisión queda notificada en estrados a los sujetos intervinientes. Sin recursos.

II. FIJACIÓN DEL LITIGIO

A. LOS HECHOS

El apoderado de la entidad demandada en la contestación de la demanda aceptó como ciertos los hechos 3, 4, 10 y 12 relacionados con el nombramiento de soldado profesional, el salario devengado, la petición elevada por el demandante y el agotamiento de la conciliación extrajudicial.

Los demás hechos son cuestionados por lo que deberán someterse a todo el debate probatorio.

B. DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Las pretensiones se concretan a lo siguiente:

1. Declarar la NULIDAD del oficio 20145661155501 del 28 de octubre de 2014, por medio del cual se negó el reajuste salarial del 20%.
2. A título de restablecimiento del derecho se ordene a la demandada a reconocer y pagar a favor del demandante el reajuste salarial del 20% a partir del 1º de noviembre de 2003 y de sus prestaciones sociales teniendo en cuenta el 20% adicional de su asignación salarial.
3. Ordenar el pago del ajuste del valor o indexación de las sumas anteriores conforme al artículo 187 del CPACA.
4. Ordenar a la demandada dar cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA.
5. Ordenar el pago de costas y agencias en derecho conforme al artículo 188 del CPACA.
6. Que se disponga el pago de la indexación sobre todos los valores adeudados, el pago de intereses de mora y que se condene en gastos y costas a la entidad demandada.

C. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda, citó la Ley 131 de 1985, el Decreto 1794 de 2000 y señaló que al cambiarse de régimen los soldados voluntarios a



profesionales entraron a devengar un salario juntos con todas las prestaciones sociales, sin que hubieren sido en ningún momento desmejorados.

Refirió que los artículos 1º y 2º del Decreto 1794 de 2000 son los que suscitan la controversia sin que al respecto exista criterio unánime en la jurisprudencia nacional en tanto un sector aboga por la aplicación y otro por una interpretación integral del régimen pero incrementado en un 40%.

Finalmente, se refirió a cada una de las prestaciones devengadas por los soldados profesionales, señaló que no hubo desmejora y solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda.

D. PROBLEMA JURÍDICO

En virtud de lo anterior, corresponde determinar si el aquí demandante tiene derecho a que se reajuste su asignación salarial en un 20% y como consecuencia se reajusten también sus prestaciones sociales.

La Juez concede el uso de la palabra a las partes para que manifiesten si están de acuerdo con la fijación del litigio. **Esta decisión queda notificada en estrados, sin oposición por los intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.**

III. CONCILIACIÓN

El Despacho procede a agotar la etapa de conciliación, para el efecto, se le otorga el uso de la palabra al apoderado de la entidad demandada para que manifieste si tiene fórmula de arreglo o conciliación respecto del presente litigio.

Parte demandada: no asiste ánimo conciliatorio por parte de la entidad, razón por la cual el Despacho teniendo en cuenta lo señalado por la parte accionada declara **FALLIDO** el intento conciliatorio agotado en esta etapa procesal y ordena continuar con la actuación.

IV. MEDIDAS CAUTELARES

En consideración a que no existen medidas cautelares pendientes por resolver, se continúa con la siguiente etapa procesal.

V. DECRETO DE PRUEBAS

En virtud de lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 180 del C.P.A.C.A., en concordancia con el artículo 212 *ibidem*, el Despacho procede a pronunciarse respecto de las pruebas solicitadas por las partes así:

- A. **PARTE DEMANDANTE y PARTE DEMANDADA. TÉNGANSE** como pruebas documentales las aportadas con la demanda y con la contestación a las cuales se dará el valor probatorio que corresponda.
- B. Se **NIEGAN** las pruebas solicitadas a folio 34 por el Ministerio Público en tanto la certificación de devengados del año 2003 se considera innecesaria y la hoja de vida y los antecedentes administrativos hacen parte del expediente administrativo que



constituye un deber legal de la entidad demandada aportarlo.

- C. En virtud de lo dispuesto en el parágrafo 1º artículo 175 del C.P.A.C.A., se deja constancia que la entidad accionada **NO** allegó el **EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO**.

Al no existir pruebas por practicar, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 179 del C.P.A.C.A. el Despacho **prescinde de la audiencia de pruebas** y procede a dictar sentencia dando previamente a las partes la oportunidad de presentar alegatos de conclusión.

Las partes quedan notificadas en estrados, se les concede el uso de la palabra a los apoderados por si tienen recursos u observación alguna.

Sin oposición por los intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión, así:

- A. **PARTE DEMANDANTE:** Expone sus alegatos en la forma consignada en el audio de esta audiencia.
- B. **PARTE DEMANDADA:** Expone sus alegatos tal como queda consignado en el audio de la diligencia.

VII. SENTENCIA

Agotadas las etapas previas previstas dentro de la presente actuación y escuchados los alegatos de las partes, se procede a dictar **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**, así:

A. RESUMEN DE LA DEMANDA

Los hechos, pretensiones, contestación y problema jurídico son como quedaron fijados en esta diligencia, en cuanto a las **normas violadas** se citan, entre otras, la Constitución Política en los artículos 13, 25, 29, 53 y 58, Ley 4 de 1992, artículo 38 del Decreto 1793 de 2000 e inciso segundo del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000.

B. CONCEPTO DE VIOLACIÓN

El demandante señaló que ostentó la condición de soldado voluntario conforme lo establecido en la Ley 131 de 1985, es decir que al pasar a ser soldado profesional adquirió el derecho a devengar un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%, de acuerdo con lo normado en el artículo 10 del Decreto 1794 de 2000 y su salario no podía ser desmejorado por disposición de la Ley 4 de 1992.

Indicó que cuando se encontraba como soldado voluntario devengaba un salario mínimo incrementado en un 60% y por lo tanto debía continuar devengando en la misma proporción en que lo venía haciendo; no obstante, en el momento en que se denominó soldado profesional su asignación mensual disminuyó en un 20%.

Finalmente, consideró que el demandante tiene derecho a que se le reajuste su salario en el 20% a partir del 1º de noviembre de 2003 y como consecuencia de ello a que se reajusten sus prestaciones sociales tales como subsidio familiar, prima de antigüedad, prima de servicio anual, prima de vacaciones, prima de navidad y cesantías.



C. CONSIDERACIONES

1. Marco normativo del régimen salarial aplicable al demandante

Los artículos 4º¹ y 5º² de la Ley 131 de 1985 fijan la remuneración de quienes prestan el servicio militar voluntario, normatividad que establece que los citados oficiales tenían derecho a una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un sesenta por ciento (60%) del mismo salario, con los toques allí establecidos.

Con la Ley 578 de 2000, se revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir normas relacionadas con Las Fuerzas Militares y de Policía Nacional, en ejercicio de esta potestad, el 14 de septiembre de 2000, se expide el Decreto No. 1793 de 2000 por el cual se regula el Régimen de Carrera y Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.

Dicho estatuto permitió que los soldados voluntarios que se hubieran vinculado con anterioridad al 31 de diciembre de 2000, pudiesen ser incorporados como soldados profesionales a partir el 1º de enero de 2001, con la antigüedad que certificara cada fuerza expresada en número de meses, advirtiendo en su artículo 5º que **"A estos soldados les será aplicable íntegramente lo dispuesto en este decreto, respetando el porcentaje de la prima de antigüedad que tuviere al momento de la incorporación al nuevo régimen."**

En relación con el régimen salarial y prestacional de este personal, el artículo 38 del citado Decreto señala:

"ARTÍCULO 38. REGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL. El Gobierno Nacional expedirá los regímenes salarial y prestacional del soldado profesional, con base en lo dispuesto por la Ley 4 de 1992, sin desmejorar los derechos adquiridos."

Es así como se expide el Decreto 1794 de 2000 "Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares"; en cuyos artículos 1º y 2º se dispone:

"ARTICULO 1. ASIGNACION SALARIAL MENSUAL. Los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares devengarán un (1) salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo del artículo siguiente, quienes al 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985,

¹ARTÍCULO 4o. El que preste el servicio militar voluntario devengará una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un sesenta por ciento (60%) del mismo salario, el cual no podrá sobrepasar los haberes correspondientes a un Cabo Segundo, Marinero o Suboficial Técnico Cuarto.

²ARTÍCULO 5o. El soldado voluntario que estuviere en servicio durante un año, tiene derecho a percibir una bonificación de navidad equivalente a la recibida en el mes de noviembre del respectivo año.



devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%)."

ARTICULO 2. PRIMA DE ANTIGÜEDAD. *Cumplido el segundo año de servicio, el soldado profesional de las Fuerzas Militares tendrá derecho a una prima mensual de antigüedad equivalente al seis punto cinco por ciento (6.5%) de la asignación salarial mensual básica. Por cada año de servicio adicional, se reconocerá un seis punto cinco por ciento (6.5%) más, sin exceder del cincuenta y ocho punto cinco por ciento (58.5%).*

PARAGRAFO. *Los soldados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 2000, que expresen su intención de incorporarse como soldados profesionales y sean aprobados por los comandantes de fuerza, serán incorporados el 1 de enero de 2001, con la antigüedad que certifique cada fuerza, expresada en número de meses. A estos soldados les será aplicable íntegramente lo dispuesto en este decreto, respetando el porcentaje de la prima de antigüedad que tuviere al momento de la incorporación al nuevo régimen". (Negrilla del Despacho).*

La interpretación de los citados artículos, 1º y 2º del Decreto 1794 de 2000, es la que suscita la presente controversia. Sin embargo, ante la disparidad de criterios existentes en la jurisprudencia nacional, el Consejo de Estado mediante sentencia del 25 de agosto de 2016³ zanjó la discusión al unificar el criterio existente en la materia.

En esta oportunidad la Corporación analizó el artículo 38 de la Ley 1793 de 2000, y 1º y 2º de la Ley 1794 de 2000 e indicó que las citadas disposiciones distinguen dos grupos de soldados profesionales, i) quienes se vincularon a partir del 31 de diciembre de 2000, los cuales tienen derecho a devengar mensualmente un salario mínimo, más un incremento sobre el mismo en porcentaje igual al 40% y ii) quienes venían como soldados voluntarios, los que devengarían mensualmente un salario mínimo, más un incremento del 60% sobre el mismo salario.

igualmente, respecto del reajuste salarial en esta misma sentencia se consideró que de acuerdo con lo reglado en los artículos 2º, 3º, 4º, 5º, 9º y 11º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, los soldados profesionales tienen derecho al reconocimiento y pago de: prima de antigüedad, prima de servicio anual, prima de vacaciones, prima de navidad, y cesantías las cuales se liquidan con base en el salario base devengado y por tanto: "[l]a lectura de las disposiciones transcritas revela, que las prestaciones sociales enunciadas a que tienen derecho los soldados profesionales, tanto los que se vincularon por primera vez, como los que fueron incorporados siendo voluntarios, se liquidan con base en el salario básico devengado. Por tal razón se concluye, que el ajuste salarial del 60% a que tienen derecho los soldados profesionales que venían como voluntarios, lleva aparejado efectos prestaciones (sic) y da lugar a que también les sean reliquidadas, en un mismo porcentaje, las primas de antigüedad, servicio anual, vacaciones y navidad, así como el subsidio familiar y las cesantías".

2. CASO CONCRETO

a. Situación particular del peticionario

Se encuentra probado que el actor prestó sus servicios a las Fuerzas Militares - Ejército Nacional, primero como **soldado regular** del 5 de julio de 1995 al 29 de diciembre de

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, 25 de agosto de 2016, No. de referencia: CE-SUJ2 850013333002201300060 01, No. Interno: 3420-2015.



1996, luego como **soldado voluntario** del 17 de abril de 1997 hasta el 31 de octubre de 2003 y, finalmente, como **soldado profesional** del 1º de noviembre de 2003 a la fecha lo que demuestra claramente que el actor se incorporó al nuevo Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares previsto en los Decretos 1793 y 1794 de 2000 (f. 21).

En tal virtud, el aquí actor solicitó al Ministerio de Defensa Nacional la reliquidación de su asignación salarial y de sus prestaciones sociales a través de petición radicada el 24 de octubre de 2014 (ff.17 a 19), entidad que mediante oficio 20145661155501 del 28 de octubre de 2014, negó lo solicitado (f.22).

Sin embargo, estima el Despacho que el demandante se encuentra dentro del supuesto consagrado en el inciso segundo del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, teniendo en cuenta que su vinculación como soldado voluntario, estaba regida por la Ley 131 de 1985, desde el 17 de abril de 1997, y que se incorporó como soldado profesional a partir del **1º de noviembre de 2003**, por lo que tenía derecho, por expreso mandato legal, a devengar una asignación salarial mensual equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%, siendo esta la partida computable como salario mensual en las prestaciones sociales reconocidas al actor.

Lo anterior no entra en contradicción con lo previsto en el parágrafo del artículo 2 del Decreto 1794 en mención y artículo 5 del Decreto 1793 de 2000, en la medida en que es el mismo Decreto 1794 de 2000 en su inciso segundo artículo 1, expresamente señaló que el grupo de oficiales en la situación fáctica del aquí demandante, devengarían "un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%".

Así, se concluye que, de conformidad con el precedente normativo y jurisprudencial expuesto en precedencia, el acto administrativo demandado se encuentra afectado de nulidad, por lo que la pretensión anulatoria formulada está llamada a prosperar, debiendo disponerse el consiguiente restablecimiento del derecho.

En consecuencia, se ordenará al Ministerio de Defensa Nacional, que efectúe la reliquidación de la asignación salarial teniendo en cuenta lo normado en el inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, es decir, que para el cómputo de la asignación de retiro se tenga el salario mínimo incrementado en un 60% con el correspondiente reajuste de las prestaciones sociales devengadas por el actor, de conformidad como quedará establecido en la presente providencia.

b. Prescripción de mesadas

Ahora bien, en lo relativo a la efectividad de dicho reajuste y en lo concerniente a la prescripción cuatrienal, consagrada en el artículo 10 y 174 de los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990⁴, respectivamente⁵, teniendo en cuenta que la petición de reajuste salarial y

⁴ "Artículo 10. El derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en el Decreto, prescribe a los cuatro (4) años."

Artículo 174. Prescripción. Los derechos consagrados en este Estatuto prescriben en 4 años, que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en 2 años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, Rad. 3420-2015.



JUZGADO 17 ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ

Actor: Omar Cuervo Galindo

EXP. 2015-00201

de las prestaciones sociales se elevó el **24 de octubre de 2014**, el Ministerio de Defensa deberá pagar al accionante el referido incremento y el ajuste de sus prestaciones sociales a partir del **24 de octubre de 2010**, por prescripción y así se ordenará en la parte resolutive.

c. Ajuste de la condena al pago de una cantidad líquida de dinero

Las sumas que resulten del reajuste deberán ser actualizadas, con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula que ha sido debidamente sustentada por el Honorable Consejo de Estado, basándose en el artículo 187 del C.P.A.C.A., y que tiene por objeto traer a valor presente las diferencias que dejó de percibir el censor, protegiéndose así a la persona de los altos índices de desvalorización monetaria:

$$R = R.H. \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por el demandante desde la fecha de causación del derecho hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período, como se indicó en la parte motiva de la presente providencia.

Advierte el Despacho que las normas citadas, la jurisprudencia anunciada, la fórmula referida, y el desarrollo del tema en extenso quedan consignados en el acta de esta diligencia.

3. Costas

El Despacho, conforme con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, en tanto no se ha comprobado un uso indebido o arbitrario de los instrumentos procesales por parte de ésta⁶. Así mismo, no se comprobaron los hechos que acreditan su causación como se exige en el numeral 8 del artículo 365 del C.G.P.

Advierte el Despacho que las normas citadas, la jurisprudencia anunciada, la fórmula referida, y el desarrollo del tema en extenso quedan consignados en el acta de esta diligencia.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVA ORAL DE BOGOTÁ**, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

⁶Sentencia del 25 de mayo de 2006. Subsección B, C.P. Jesús María Lemos. Rad. 2001-04955-01 (2427-2004) "(...) sólo cuando el Juez, después de valorar la conducta de las partes, compruebe que hubo uso abusivo de los medios procesales es del caso condenar en costas lo que, contrario sensu, significa que si la conducta procesal fue correcta no es posible acceder a la condena en costas".



PRIMERO.- DECLARAR PROBADA de oficio la excepción de prescripción, conforme lo señalado.

SEGUNDO.- la nulidad del **Oficio 20145661155501 del 28 de octubre de 2014**, expedido por el Ministerio de Defensa Nacional, mediante el cual negó el reajuste salarial y prestacional al señor SP (r) **OMAR CUERVO GALINDO**, conforme con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO.- Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad y a título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL **reajustar en un 20% la asignación básica** del Soldado profesional (r) **OMAR CUERVO GALINDO**, la cual será equivalente a **1 SMLMV incrementado en un 60%** y **PAGAR** a partir del día **24 de octubre de 2010** a favor del demandante las diferencias que resulten entre lo pagado y lo dejado de pagar por concepto de **salario y prestaciones sociales percibidas** y hasta que se incluya en nómina el nuevo valor conforme al reajuste decretado, sumas éstas que deberán ser indexadas con fundamento en los Índices de Precios al Consumidor certificados por el DANE y de acuerdo a la fórmula señalada en la parte motiva de esta sentencia (artículo 187 del C.P.A.C.A.) y declarar **PRESCRITAS** las sumas causadas con anterioridad.

CUARTO.- ORDENAR el cumplimiento a la presente providencia dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

QUINTO.- SIN COSTAS en esta instancia por no aparecer causadas.

SEXTO.- Una vez en firme esta sentencia, por la Secretaría del Juzgado **COMUNÍQUESE** a la entidad condenada, con copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 inciso final, de la Ley 1437 de 2011). Devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere, así mismo, expídase copia de conformidad con lo normado en el artículo 114 del C.G.P.

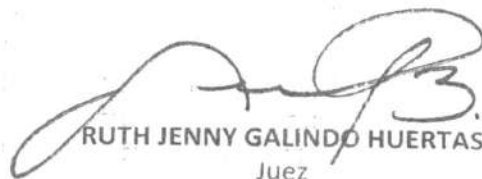
SÉPTIMO. – Las decisiones adoptadas en la presente audiencia, incluida la sentencia proferida quedan **notificadas en ESTRADOS**, tanto a los comparecientes como a los no comparecientes, conforme se dispone en el **artículo 202 del C.P.A.C.A.**

La Juez indaga a las partes intervinientes si contra la sentencia interponen recurso de apelación.

Parte demandante y parte demandada: sin recursos

No siendo más el objeto de la presente diligencia se da por terminada siendo las once y treinta y cuatro minutos de la mañana (11:34 a.m.), se firma por los que en ella intervinieron.

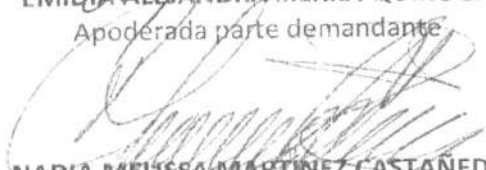
FIRMAS,

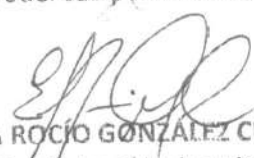

RUTH JENNY GALINDO HUERTAS
Juez



JUZGADO 17 ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ
Actor: Omar Cuervo Galindo
EXP. 2015-00201


EMIDIA ALEJANDRA SIERRA QUIROGA
Apoderada parte demandante


NADIA MELISSA MARTINEZ CASTAÑEDA
Apoderada parte demandada


ELSA ROCIO GONZÁLEZ CUBILLOS
Profesional Universitario