

Bogotá D.C. 02 de octubre de 2020.

Señor
JUZGADO 017 ADMINISTRATIVO DE LA SECCIÓN SEGUNDA DE
BOGOTÁ
Ciudad

REFERENCIA: DESISTIMIENTO DE PRETENSIONES.
ACTOR: JULIA MARIA GARZON DE OCAMPO
DEMANDADO: LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -
FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RADICADO: 11001333501720190048000

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: SANDRA LILIANA NARVAEZ MORALES

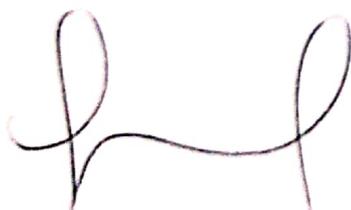
**DEMANDADO: LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -
FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**

RADICADO: 11001333501720190036000

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.

Doctora

LUZ MATILDE ADAIME CABRERA

Juez Diecisiete Administrativo de Bogotá

Ciudad

Radicado: 110013335017202000037 00
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Actor: Carlos Alberto Gutierrez Cárdenas
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional

ASUNTO. CONTESTACION DE DEMANDA. (Contiene excepciones y solicitud de integración a litisconsorte necesario)

REYZON ALEXANDER HERNANDEZ LANCHEROS, mayor de edad, domiciliado y residente en la Ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía número 86.085.587 expedida en Villavicencio, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional número 236.102 conferida por el H. Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado de la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, en el proceso de la referencia, y estando dentro de la oportunidad procesal, me permito dar **Contestación a la demanda** en los siguientes términos:

EN CUANTO A LOS HECHOS

Por la forma en que se encuentran redactados “los hechos” de la demanda podemos afirmar que en estricto sentido no son hechos sino manifestaciones y apreciaciones jurídicas que realiza el apoderado de la parte actora, motivo por el cual, aceptamos como ciertos los hechos relativos a que el demandante ingresó al Ministerio de Defensa desde el año 1996 en el empleo de Auxiliar para Apoyo de Seguridad y Defensa, Código 6-1, Grado 14 y que el salario que devenga se compone de primas y subsidios establecidos en el Decreto 1214 de 1990 “Por el cual se reforma el estatuto y el régimen prestacional civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional”, siendo pertinente aclarar que la norma no expresa taxativamente que las partidas, primas y subsidios constituyen factor salarial.

Frente al hecho relacionado en el numeral 3°, es pertinente aclarar que el artículo 102 del Decreto 1214 de 1990, no contempla la prima de antigüedad como un factor computable en las prestaciones sociales del personal civil al servicio del Ministerio de Defensa.

A los hechos relacionados en los numerales 5° y 6°, se precisa que constituyen una apreciación del apoderado, sin fundamento, como quiera que no se aportan documentos que prueben su afirmación. En cuanto al numeral 7°, olvidó el apoderado de la parte actora mencionar que el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, fue adicionado por la Ley 238 de 1995.

Se relacionan y transcriben en los numerales 8° y 9°, apartes normativos de los Decretos 691 y 1158 de 1994 e invoca sin razón aparente, en los numerales 10°,

11° y 12°, la Ley 6 de 1945 y Ley 33 de 1985, leyes pensionales que a su juicio fueron el fundamento para expedir las normas acusadas.

Mediante un juicio equívoco y erróneo de interpretación en la aplicación normativa, aduce el apoderado del demandante en el numeral 13° que el Ministerio de Defensa Nacional al aplicar el Decreto 1158 de 1994, “modificó arbitrariamente” el Decreto Ley 1214 de 1990. Refuerza su postura en el numeral 14°, al señalar que se está modificando el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 5 de la Ley 797 de 2003. Hechos a los cuales nos oponemos en su totalidad, con los argumentos de defensa que se exponen a continuación.

Continúa relacionando en los hechos que los servidores públicos civiles del Ministerio de Defensa Nacional, siempre han tenido un régimen salarial especial que debe ser tenido en cuenta como ingreso base de cotización para la pensión.

EN CUANTO A LAS PRETENSIONES

Pretende el demandante que a través de la excepción de inconstitucionalidad se inaplique el decreto 1158 de 1994 y se declare la nulidad de los oficios No. OFI19-67231, OFI19-67178 del 23 de julio 2019 y OFI19-75744 del 16 de agosto 2019.

Que a título de restablecimiento del derecho se reconozca y reajuste el Ingreso Base de Cotización de la Seguridad Social (IBC), desde la fecha de su ingreso al Ministerio de Defensa Nacional, incluyendo para su cálculo los siguientes factores salariales: sueldo básico, prima de servicio, prima de alimentación, prima de actividad, subsidio familiar y prima de antigüedad.

En el mismo sentido, pretende que el Ministerio de Defensa asuma el reajuste del aporte que en su calidad de servidor público le corresponde realizar al fondo que le administra las pensiones.

En razón de lo anterior, me opongo a las pretensiones de la demanda en consideración a que se configuran:

1. La excepción de ineptitud sustantiva de la demanda.
2. La presunción de legalidad de las normas acusadas.

EXCEPCIONES PROPUESTAS

INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA:

INEPTA DEMANDA por improcedencia de la excepción de inconstitucionalidad, toda vez que la presunta violación que se alega, no es manifiesta, palmaria o flagrante, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado¹ “La figura de la excepción de inconstitucionalidad es un instrumento establecido por el artículo 4° de la Constitución Política, cuya aplicación se alega para que en

¹ Sentencia 66001-23-31-000-2007-00070-01 del 11 de noviembre 2010, C.P. Maria Elizabeth García González.

caso de presentarse contradicción entre una norma de rango legal y otra de rango constitucional, se aplique esta última, con el fin de preservar las garantías constitucionales, que sólo procede para resolver casos o situaciones concretas o subjetivas, de modo que quien la hace efectiva es la autoridad que conoce del correspondiente caso y sus efectos, por consiguiente, son subjetivos o interpartes”.

Postura de la que se aparta el demandante al plantear, sin fundamento, una supuesta modificación del Decreto 1214/90, con la aplicación incólume de los Decretos 691/94 modificado en su artículo 6° por el Decreto 1158/94.

Señala el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa que:

(...) Ahora bien, para hacer uso de este medio excepcional es necesario que la contradicción sea manifiesta, esto es, que la norma constitucional y la legal riñan de tal manera que del simple cotejo resulte absolutamente incompatible su aplicación simultánea. (...) Las normas Constitucionales, que el actor considera como violadas, disponen que la Constitución es norma de normas y que en caso de incompatibilidad entre ésta y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las normas constitucionales (Art. 4°).

En este orden, no puede pretender el demandante que después de veinte (20) años de realizar aportes a seguridad social periódicamente mes a mes, año a año, se considere la aplicación de una figura jurídica invocada a la luz de una interpretación errónea, confusa y subjetiva.

PRESUNCION DE LEGALIDAD.

La actuación de la administración que se ataca en vía Judicial, se encuentra soportada en Decretos Reglamentarios que gozan de la total PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD. Para tal efecto, se hace necesario traer a colación el pronunciamiento del Consejo de Estado² sobre la demanda de nulidad contra los Decretos 691 y 1158 de 1994, proceso en el que se negaron las pretensiones de la demanda argumentando que:

3.5. Con apoyo en la distinción anterior queda entonces claramente establecido que tanto el Decreto 691 de 1994, en cuyo artículo 6° se dispone que para calcular la base de cotización al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos se tendrán en cuenta la asignación básica mensual, los gastos de representación, la prima técnica, las primas de antigüedad, cuando sean factor de salario, la bonificación por servicios prestados, la remuneración por dominicales y trabajo suplementario cuando sea del caso, así como el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994 que lo modificó, son normas administrativas de naturaleza reglamentaria, para la cumplida ejecución de lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 5° de la Ley 797 de 2003.

Mal podría el Juzgador de Instancia reconocer lo pretendido por el demandante, respecto a los argumentos dilucidados en el libelo de la demanda, frente a una presunta “modificación arbitraria” del Decreto 1214 de 1990, siendo que se ha venido aplicando taxativamente lo dispuesto en los Decretos 691 y 1158 de 1994, para la liquidación de los aportes a pensiones.

² Sentencia 11001-03-25-000-2008-00125-00(2739-08) del 28 de febrero de 2013, C.P. Bertha Lucia Ramírez de Paez.

Refuerza esta postura, el pronunciamiento de la Corte Constitucional³ sobre la libertad del legislador para establecer qué componentes constituyen salario y cuáles no, al respecto señala:

El legislador conserva una cierta libertad para establecer, qué componentes constituyen, o no salario; así como la de definir y desarrollar el concepto de salario, pues es de su competencia desarrollar la Constitución. El considerar que los pagos por primas técnicas y especiales no sean factor salarial, no lesiona los derechos de los trabajadores, y no implica una omisión o un incorrecto desarrollo del especial deber de protección que el Estado colombiano tiene en relación con el derecho al trabajo, ni se aparta de los deberes que Colombia ha adquirido ante la comunidad internacional.

En sus consideraciones la H. Corte Constitucional, al analizar sobre la presunta vulneración del derecho a la igualdad en el trabajo, declara exequible las expresiones plasmadas por el legislador en relación con algunas primas reconocidas en la Ley 4 de 1992, que no constituyen factor salarial.

Sobre el particular, el Ministerio de Salud y Protección Social mediante concepto 87611 de 2012, se refiere expresamente a lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994, para conceptuar que:

...es claro que las prestaciones sociales de los trabajadores del sector público no forman parte de la base para liquidar aportes a la seguridad social, por tal razón, si estos conceptos son reconocidos a un servidor público en una liquidación definitiva por su retiro del servicio, los mismos no deben ser tenidos en cuenta para pagar aportes a pensiones, salud o riesgos profesionales, por no formar parte del salario conforme lo previsto en el Decreto 1158 de 1994.

En igual sentido, el Departamento Administrativo de la Función Pública mediante concepto 243281 de 2016, luego de analizar la normatividad relativa a la base de cotización para realizar los aportes pensionales de los servidores públicos (Ley 4/92, art. 2, 3 y 4 – Ley 100/93, art. 18 modificado por el art. 5 de la Ley 797/03), señala:

De conformidad con las disposiciones citadas, para la liquidación de los aportes a los sistemas de seguridad social en salud y pensiones, se deberán tener en cuenta los factores señalados expresamente en el Decreto 1158 de 1994...

(...)

Por último, de conformidad con lo expresado, la asignación básica mensual a que alude el literal a) del Decreto 1158 de 1994, debe corresponder con las asignaciones básicas señaladas en los decretos salariales anuales expedidos por el Gobierno Nacional para cada empleo, por tanto, en el sector público no es posible considerar como parte del ingreso base de cotización del Sistema de Salud el salario variable.

Unido a lo anteriormente expuesto el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha señalado: "**PRESUNCION DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO - Carece de racionalidad que el juez oficiosamente tenga que buscar la nulidad de los actos administrativos.**

De manera que al cotejar los fundamentos de la demanda con las razones expuestas por el a quo, no se aprecia ninguna concordancia ni relación de conexidad, circunstancia que igualmente desconoce las pautas señaladas por la jurisprudencia del Consejo de Estado en pronunciamientos recientes, entre ellos la sentencia de fecha 6 de mayo de 2004 en la cual sobre el particular. "...2.3. El

³ Ver sentencia C-279/96.

numeral 4 del art. 137 del Código Contencioso Administrativo establece, entre los requisitos de la demanda, el señalamiento de los fundamentos de derecho de las pretensiones y que cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación....

La naturaleza y características propias del acto administrativo, que se han puesto de presente anteriormente, justifican plenamente que el legislador, dentro de la libertad de configuración de las normas procesales que regulan el ejercicio de las acciones contencioso administrativas, haya dispuesto que **cuando se impugna un acto administrativo deban citarse las normas violadas y explicarse el concepto de la violación**. En efecto: Si el acto administrativo, como expresión de voluntad de la administración que produce efectos jurídicos se presume legal y es ejecutivo y ejecutorio, **le corresponde a quien alega su carencia de legitimidad**, motivada por la incompetencia del órgano que lo expidió, la existencia de un vicio de forma, la falsa motivación, la desviación de poder, **la violación de la regla de derecho** o el desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa, la carga procesal de cumplir con las exigencias que prevé la norma acusada.

Carece de toda racionalidad que presumiéndose la legalidad del acto tenga el juez administrativo que buscar oficiosamente las posibles causas de nulidad de los actos administrativos, más aún cuando dicha búsqueda no sólo dispendiosa sino en extremo difícil y a veces imposible de concretar, frente al sinnúmero de disposiciones normativas que regulan la actividad de la administración". Consejero ponente: ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO 23 de marzo de 2006. Radicado número: 25000-23-25-000-2002-04164-01(4164-04). (Negrilla y cursiva fuera de texto).

Puesto de presente para reforzar la solicitud de declarar probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por improcedencia de la excepción de inconstitucionalidad y la presunción de legalidad de los actos acusados ante la incongruencia entre los hechos y las pretensiones y la carencia de fundamento en el concepto de violación para inaplicar y/o apartar del ordenamiento jurídico, por interpretación subjetiva y errónea, los Decretos reglamentarios que sustentan el actuar de la administración en la liquidación de aportes al sistema general de pensiones.

PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

Para resolver el presente litigio, se sugiere al despacho absolver los interrogantes como a continuación se plantean:

i) ¿El cumplimiento estricto de lo dispuesto en el Decreto 1158 de 1994 por parte del Ministerio de Defensa Nacional, se considera una "modificación arbitraria" del Decreto 1214 de 1990, para liquidar los aportes a pensión de los servidores públicos? De ser afirmativo se requiere establecer si, ii) ¿Constituyen factor salarial, para liquidar los aportes a pensión, las primas y subsidios contenidas en los artículos 38, 39, 46 Y 49 del Decreto 1214 de 1990?, en el mismo sentido iii) ¿Es procedente liquidar los aportes a pensión de vejez de los servidores públicos, con las partidas establecidas para el régimen especial de pensión de jubilación, contenidas en el art. 102 del Dec. 1214/90? Y, por último iv) ¿Corresponde al

empleador asumir el pago de los valores dejados de aportar por parte del servidor público?

El problema jurídico se responde, analizando la legalidad de la que gozan los Decretos reglamentarios que aquí se demandan, seguido de la normatividad aplicable para el caso en concreto, posteriormente se analizará la jurisprudencia relacionada sobre el particular y por último se desvirtuarán las pretensiones, no sin antes insistir en la prosperidad de la excepción de inepta demanda por improcedencia de la excepción de inconstitucionalidad.

FUNDAMENTOS DE DEFENSA DE MI REPRESENTADA

NORMATIVIDAD APLICABLE AL CASO EN CONCRETO

Atendiendo la naturaleza jurídica de las partes en el presente proceso, se hace necesario traer a colación la normativa vigente aplicada al caso, tomada como fundamento para la actuación de la administración.

DECRETO 1214 DE 1990

Por el cual se reforma el estatuto y el régimen prestacional civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.

ARTÍCULO 1o. APLICABILIDAD. *El presente Decreto regula la administración del personal civil que presta sus servicios en el Ministerio de Defensa, la Policía Nacional y en la Justicia Penal Militar y su Ministerio Público.*

ARTÍCULO 2o. PERSONAL CIVIL. *Integran el personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, las personas naturales que presten sus servicios en el Despacho del Ministro, en la Secretaría General, en las Fuerzas Militares o en la Policía Nacional.*

En consecuencia, las personas que presten sus servicios en los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta y las unidades administrativas especiales, adscritos o vinculadas al Ministerio de Defensa, no tienen la condición de personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional y se regirán por las normas orgánicas y estatutarias propias de cada organismo.

ARTICULO 38. Prima de actividad. *Los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, tienen derecho a una prima de actividad del veinte por ciento (20%) del sueldo básico mensual, mientras permanezcan en el desempeño de sus funciones.*

- Liquidada en un 33% a partir de 1996, con el Decreto de aumento anual expedido por el Gobierno Nacional. Cabe destacar que fue incrementada al 49.5% a partir del 1 de julio de 2007, mediante Decreto 2863 de 2007. No constituye factor salarial.

ARTICULO 39. Prima de alimentación. *Los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, tienen derecho a una prima mensual de alimentación, mientras permanezcan en el desempeño de sus funciones, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. PARAGRAFO. Facúltase al Ministerio de Defensa Nacional para fijar una prima especial de alimentación, que no podrá exceder de la que rija para los soldados de las Fuerzas Militares, a favor de aquellos empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que presten sus servicios en lugares donde se desarrollen operaciones militares para restablecer el orden público, o en áreas en las que la ley consagre este beneficio para los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares.*

- Esta partida se cancela como subsidio de alimentación y se incrementa anualmente conforme al Decreto de aumento que expide el Gobierno Nacional, tomando como fundamento los artículos 7° y 8° del Decreto-ley 219 de 1979. No constituye factor salarial de conformidad a lo señalado en el artículo 9°. “El subsidio y la prima de alimentación a que se refieren los artículos 7° y 8° del presente Decreto, **no serán computables en ningún caso para la liquidación de prestaciones sociales**, y no habrá lugar a su reconocimiento cuando el funcionario disfrute de vacaciones o haga uso de licencia superior a quince días”. (Negrilla propia)

ARTICULO 46. Prima de servicio. Los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, a partir de la fecha en que cumplan 15 años de servicios continuos o discontinuos como tales en el Ministerio de Defensa, en las Fuerzas Militares o en la Policía Nacional, tienen derecho a una prima mensual de servicio, que se liquidará sobre el sueldo básico, así:

A los quince (15) años, el diez por ciento (10%); por cada año que exceda de los quince (15), el uno por ciento (1%) más.

- Se resalta que el apoderado de la parte actora desconoce que se trata de la misma prima de antigüedad que se liquida en los haberes devengados por el demandante, (por lo que no puede pretender la liquidación de la prima de servicio y la prima de antigüedad al mismo tiempo, toda vez que corresponden a la misma), a partir de la fecha en que cumplió 15 años de servicio, para el presente caso desde el año 2011, por ende, además de que NO es factor salarial, NO puede pretender el actor incluirlo en la reliquidación de los aportes al Sistema General de Pensiones, desde la fecha de su vinculación.

ARTICULO 49. Subsidio familiar. A partir de la vigencia del presente Decreto, los empleados públicos del Ministerio tendrán derecho al pago de un subsidio familiar, que se liquidará mensualmente sobre su sueldo básico, así:

a) Casados el treinta por ciento (30%), más los porcentajes a que se tenga derecho conforme al literal c) de este artículo;

b) Viudos, con hijos habidos dentro del matrimonio por los que exista el derecho a devengarlos, el treinta por ciento (30%), más los porcentajes de que trata el literal c) del presente artículo;

c) Por el primer hijo el cinco por ciento (5%) y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás, sin que se sobrepase por este concepto del diecisiete por ciento (17%).

- Conforme a lo expuesto, se debe tener en cuenta que incide en la liquidación salarial, a partir de la fecha en que registró su núcleo familiar en la oficina de Talento Humano del Ministerio de Defensa Nacional, tal como se registra en la hoja de vida del demandante. No constituye factor salarial.

LEY 4 DE 1992

(mayo 18)

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

a) Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;

LEY 100 DE 1993.

(diciembre 23)

Artículo 18. (Modificado por el art. 5 de la Ley 797 de 2003) Base de Cotización de los trabajadores dependientes de los sectores privado y público. La base para calcular las cotizaciones a que hace referencia el artículo anterior, será el **salario mensual**.

El salario mensual base de cotización para los trabajadores particulares será el que resulte de aplicar lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo.

El **salario mensual base de cotización para los servidores del sector público** será el que se señale, de conformidad con lo dispuesto en la **Ley 4° de 1992**.

...

En todo caso, el monto de la cotización mantendrá siempre una relación directa y proporcional al monto de la pensión. (...)

Artículo 273. Régimen Aplicable A Los Servidores Públicos. El Gobierno Nacional, sujetándose a los objetivos, criterios y contenido que se expresan en la presente Ley y en particular a lo establecido en los artículos 11 y 36 de la misma, **podrá incorporar**, respetando los derechos adquiridos, **a los servidores públicos**, aún a los congresistas, **al Sistema General de Pensiones** y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Artículo 279. Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990, **con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley**, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas. (...) (Negrillas propias)

LEY 238 DE 1995

(diciembre 26)

Por la cual se adiciona el artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

Artículo 1o. Adiciónese al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo:

"**Parágrafo 4.** Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados".

DECRETO 691 DE 1994

(marzo 29)

Por el cual se incorporan los servidores públicos al Sistema General de Pensiones y se dictan otras disposiciones

Artículo 6°. Base de cotización. El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos que por el presente Decreto se incorporan, estarán constituidos por los siguientes factores:

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación;
- c) La prima técnica, cuando ésta sea factor del salario;
- d) La remuneración por trabajo dominical o festivo;
- e) La remuneración por trabajo o suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;
- f) La bonificación por servicios.

DECRETO 1158 DE 1994

(junio 03)

Por el cual se modifica el artículo 6o. del Decreto 691 de 1994

Artículo 1º. El artículo 6º del Decreto 691 de 1994, quedará así:

"Base de cotización".

El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación;
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;
- d) Las primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario;
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;
- g) La bonificación por servicios prestados;

DECRETO 1792 DE 2000

(septiembre 14)

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.

ARTICULO 114. VIGENCIA Y DEROGATORIAS. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias, en especial las del Decreto-ley 1214 de 1990 y el Decreto 2909 de 1991, con **excepción de las relativas a los regímenes pensional, salarial y prestacional.** (Negrillas propias)

Al tenor literal de la normativa expuesta, se pone de presente que el legislador NO estableció que las partidas, primas y subsidios contenidos en el régimen especial creado para el personal civil al servicio del Ministerio de Defensa mediante Decreto 1214/90, constituyen factor salarial, por tal razón y conforme lo dispuesto en la Ley 4 de 1992, los artículos 18, 273 y 279 de la Ley 100 de 1993, adicionado por la Ley 238 de 1995 y modificado por la Ley 797 de 2003, así como el Decreto 691/94 modificado en su artículo 6 por el Decreto 1158/94, las liquidaciones de los aportes al sistema general de pensiones a partir del 01 de abril de 1994, fecha de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se han efectuado atendiendo a los factores enunciados taxativamente para la base de cotización.

OPOSICIÓN A LOS CARGOS FORMULADOS

Sobre el Concepto de violación.

Pretende el apoderado de la parte actora, sin argumentos y con interpretaciones subjetivas y erróneas, sustentar una presunta violación a la constitución y la Ley, aduciendo tres aspectos:

1. Jerarquía normativa – Decreto Ley y Decreto Reglamentario.
2. Régimen salarial y pensional del personal civil del Ministerio de Defensa Nacional.

3. Inclusión del personal civil del Ministerio de Defensa Nacional al sistema general de pensiones.

Sobre el primer aspecto esta defensa considera innecesario pronunciarse, como quiera que la jerarquía normativa no está en discusión y no hace parte del litigio propuesto, tal y como se enuncia en el problema jurídico.

Frente al régimen salarial y pensional del personal civil del Ministerio de Defensa Nacional, se considera pertinente transcribir pronunciamientos de la Corte Constitucional⁴ que respaldan el régimen especial del personal civil. Veamos:

4.3. (...)

La tercera razón para considerar que se trata de regímenes especiales incomparables, entonces, es que el propio legislador así lo determinó. En efecto, el tenor literal de la norma transcrita marca una diferencia tajante entre el régimen de los miembros de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional por un lado, y el personal regido por el Decreto 1214 de 1990, por otro, es decir, el personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional. Pero no sólo se trata de una cuestión gramatical. Las razones para excluir del régimen general de la Ley 100 de 1993 a uno y otro grupo son diferentes y, en consecuencia, los efectos normativos en uno y otro caso también son distintos.

*Mientras que a los primeros se les excluye del régimen general por mandato constitucional, a los segundos se les excluye para únicamente salvaguardar los derechos adquiridos. Es decir, mientras que todos los miembros de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional quedan excluidos total y definitivamente del régimen prestacional general, sin importar cuándo se vincularon a la institución, **en el caso del personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional sólo se excluyó a aquellas personas que al momento de ser expedida la Ley 100 de 1993, se encontraban cobijados por el Decreto Ley 1214 de 1990.***

4.4. *La cuarta y última razón para considerar que los regímenes especiales en cuestión no son comparables, es que explícitamente la jurisprudencia constitucional así lo ha considerado. En la sentencia C-665 de 1996 (M.P. Hernando Herrera Vergara) en la que la Corte estudió la constitucionalidad de un aparte del primer inciso del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, se dijo al respecto,*

*"(...) el precepto impugnado, contrario a lo que sostiene el actor, no hace cosa distinta que reconocer la voluntad del constituyente, diferenciando dos situaciones, que no constituyen en manera alguna discriminación: de una parte, la del personal que se había vinculado al Ministerio de Defensa, la Policía Nacional y la Justicia Penal Militar antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, para quienes se mantendrán **las disposiciones especiales en materia de seguridad social y en especial, el previsto en el Decreto-Ley 1214 de 1990, cuyos derechos adquiridos deben ser respetados y garantizados**, y de la otra, el personal de las mismas instituciones que se vinculó a partir de la vigencia de la citada ley, a quienes se les aplica el Sistema Integral de Seguridad Social consagrado en la Ley 100 de 1993, y que por consiguiente no gozan de derechos adquiridos, **razón por la cual es procedente, dada la fecha de su vinculación, aplicarles el Sistema Integral de Seguridad Social consagrado en la Ley 100 de 1993.***

Ante esta circunstancia, considera la Corte que la disposición acusada no quebranta preceptos de orden constitucional, pues el legislador está autorizado para establecer excepciones a las normas generales, atendiendo razones justificadas, que en el caso sometido a estudio, tienen fundamento pleno en la protección de derechos adquiridos para los antiguos servidores pertenecientes a las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

⁴ Sentencia C-888/02.

Es conveniente precisar, adicionalmente, que en ningún caso puede asimilarse al personal civil de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, con los miembros activos de estas instituciones. En este sentido, el legislador habilitado constitucionalmente para ello, dispuso de conformidad con los preceptos de orden superior -artículos 217 y 218-, un régimen prestacional diferente para los miembros de las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y el personal civil de las mismas (Decretos 1211, 1212 y 1214 de 1990), dada la naturaleza del servicio que cada uno desempeña." (...) (Negrilla y subrayas propias)

En consonancia con lo expuesto, encontramos que el personal civil vinculado como servidor público al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, hace parte de la excepción prevista en el artículo 279 de dicha norma y tiene como régimen aplicable el sistema general conforme al 273 ibidem, por ende se **rige en su integralidad por las disposiciones del Sistema General de Seguridad Social.**

Ahora bien, no obstante la excepción legal enunciada, el personal civil vinculado al Ministerio de Defensa Nacional percibe su asignación mensual de conformidad con las disposiciones que se mantienen vigentes respecto del régimen salarial contenido en el Decreto 1214 de 1990, por expresa disposición del artículo 114 del Decreto 1792 de 2000.

En este punto es preciso señalar, que el mantener vigente el régimen salarial para liquidar la asignación básica mensual con las partidas, primas y subsidios establecidas en los artículos 38, 39, 46 y 49 del Decreto 1214/90, NO implica que la liquidación de aportes al sistema general de pensiones deba realizarse con las disposiciones del régimen especial, como quiera que el legislador estableció claramente las excepciones.

Refuerza esta postura el concepto emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública No. 52341 del 21 de febrero de 2019, que invoca la jurisprudencia del Consejo de Estado para señalar:

“Por su parte el Consejo de Estado, respecto al régimen aplicable para determinar el Ingreso Base de Cotización de los servidores públicos, dispuso:

“INGRESO BASE DE COTIZACION PENSIONAL – Concepto

Como cotización o aporte se entiende que es el pago que efectúa el trabajador y su empleador, o sólo el primero en el caso de ser contratista o independiente, para tener derecho, previo el cumplimiento de los requisitos legales, a los beneficios que el régimen pensional consagra. La medida para determinar el aporte se conoce como ingreso base de cotización (Ibc), el cual en ningún caso podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente (artículo 19 de la ley 100 de 1993). Para los servidores del sector público el ingreso base de cotización “será el que señale el Gobierno, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992” (artículos 18 de la ley 100 de 1993, 5º ley 797 de 2003.) (Subrayado fuera del texto)

De las normas y jurisprudencia citadas, se puede inferir que el Legislador buscó unificar el Sistema General de Seguridad Social para todos los habitantes del territorio nacional, tal y como se desprende del artículo 11; así las cosas, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 691 de 1994 que en su artículo 6º modificado por el artículo 1º de la (sic) Ley 1158 del mismo año, estableció:

(...)

Igualmente el artículo 65 del Decreto 806 de 1998, serán los establecidos para el Sistema General de Pensiones, así: ARTÍCULO 65. BASE DE COTIZACIÓN DE LOS

TRABAJADORES CON VINCULACIÓN CONTRACTUAL, LEGAL Y REGLAMENTARIA Y LOS PENSIONADOS. Las cotizaciones para el en ningún caso podrán ser inferiores al equivalente al 12% de un salario mínimo legal mensual vigente.

Para los servidores públicos las cotizaciones se calcularán con base en lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto 691 de 1994 y las demás normas que lo modifiquen o adicionen. (Subrayado fuera del texto)

(...)

De lo expuesto se concluye, que los factores salariales que se tendrán en cuenta para la liquidación del aporte a los Sistemas Generales de Pensiones serán los mismos establecidos en el Decreto 1158 de 1994”.

Acceder a la liquidación de aportes del sistema general de pensiones con las partidas del régimen especial que componen la asignación básica mensual de los servidores públicos del Ministerio de Defensa Nacional (Dec. 1214/90), implica un quebrantamiento del ordenamiento jurídico que desconocería flagrantemente el principio de inescindibilidad normativa consistente en tomar apartes favorables de uno u otro régimen para liquidar salarios, prestaciones y pensiones, creando un tercer régimen insostenible y de gran impacto fiscal, sobre el cual no se han venido realizando los aportes, teniendo que apartarse la administración de su actuación legal en la forma de liquidar establecida para todos los servidores públicos que pertenecen al régimen general.

DEL PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD NORMATIVA

No puede pretender la parte actora, que el Ministerio de Defensa Nacional desconozca la reglamentación de la Ley 100 de 1993, a través de los Decretos 691 y 1158 de 1994, pues por expresa disposición contenida en el artículo 15 numeral 1°, todos los servidores públicos fueron afiliados en forma obligatoria al Sistema General de Pensiones. En ese entendido el Consejo de Estado ha manifestado en algunos de sus pronunciamientos⁵:

5.5.1. En la sentencia SU-023 del 5 de abril de 2018, la Corte Constitucional se refirió a la **imposibilidad de aplicar en materia de transición los principios de favorabilidad e inescindibilidad del régimen pensional**, así como el principio de confianza legítima, dado que el IBL y el periodo de causación de las pensiones habían sido expresamente regulados por el legislador, en atención a la libertad de configuración legislativa y a que se trataba de simples expectativas, no de derechos adquiridos o expectativas legítimas.

...

5.5.4. De otro lado, de acuerdo con lo expuesto en la sentencia SU-023 de 2018, tampoco es cierto que la aplicación del inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 de lugar, per se, al **desconocimiento del principio de inescindibilidad de la norma**.

En palabras de la Corte, “si bien es cierto que las disposiciones deben aplicarse de manera íntegra en su relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece, sin que sea admisible escisiones o fragmentaciones tomando lo más favorable de las disposiciones en conflicto, o utilizando disposiciones jurídicas contenidas en un régimen normativo distinto al elegido, también lo es que **aquel principio no es**

⁵ Sentencia Rad. No.: 11001-03-15-000-2017-02988-00(AC) del 18 de julio 2018, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

absoluto, pues el propio legislador puede determinar la forma en la que se debe aplicar una disposición, como, de manera expresa, lo hizo en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993”.

Así las cosas, fue el legislador el que estableció expresamente que el IBL debía calcularse de acuerdo con las reglas de la Ley 100 y no con las del régimen pensional anterior, por lo que no se trata del fraccionamiento de un régimen, sino de la aplicación del mismo según los postulados legislativos, amén, agrega la Sección, que **la inescindibilidad supone que deben protegerse los derechos adquiridos y excepcionalmente expectativas legítimas, que en entendido del legislador y de la Corte son la edad, el tiempo de servicio o de cotización y la tasa de reemplazo.**

...

En todo caso, como se expuso, si se aplicara el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 para efectos de calcular el IBL, como lo afirma la Corte, o el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, como lo ha sostenido el Consejo de Estado, se llega la misma conclusión: **las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden siempre se deben liquidar sobre los factores que hayan servido de base para calcular los aportes o, en palabras de la Ley 100 (artículo 21), sobre los factores cotizados.** Conclusión a la que se llega igualmente si se aplica el Acto Legislativo 01 de 2015 que prevé expresamente el **deber de liquidar las pensiones sobre los factores salariales cotizados –no sobre los devengados–**, norma constitucional de aplicación inmediata,...” (Negrilla y subrayas propias)

Reiterativa es la jurisprudencia referente a que las pensiones se deben liquidar sobre los factores que hayan servido de base para calcular los aportes, tal como lo consagró el acto legislativo 1 de 2005. En igual sentido, frente al principio de inescindibilidad o conglobamiento que se desprende del principio de favorabilidad, el H. Consejo de Estado⁶ ha manifestado:

105. De lo anterior, se colige que el denominado principio de derecho laboral de inescindibilidad o indivisibilidad, tradicionalmente ha sido consagrado en la legislación legal laboral colombiana como complemento del de favorabilidad, según el cual, cuando en un asunto se encuentran dos o más textos aplicables a la solución del caso concreto, la norma que se adopte: i) debe ser la más favorable al trabajador y ii) debe ser aplicada en su integridad, con lo cual, se evita el desmembramiento de las normas legales para tomar aspectos favorables que uno y otro régimen ofrezca.

106. De manera que no podría predicarse una tensión de principios entre la favorabilidad y la inescindibilidad, en atención a que el principio de favorabilidad tiene un mayor peso en atención a las normas constitucionales y convencionales que lo consagran como un principio rector en materia laboral, del cual se deriva incluso, el de la inescindibilidad.

107. Por otra parte, la condición más beneficiosa se presenta cuando hay tránsito legislativo y en ese sentido se debe escoger entre una norma derogada y otra vigente, y propende por la salvaguarda de las expectativas legítimas, que es aquella que otorga a sus beneficiarios una particular protección frente a cambios normativos que menoscaban las fundadas aspiraciones de quienes están próximos a reunir los requisitos de reconocimiento de un derecho subjetivo. De esta manera, **quien invoca un ordenamiento que le beneficia y quien en efecto lo aplica no puede recoger las prebendas contenidas en el uno para incrustarlas en la aplicación del otro.** (Negrillas propias)

La legalidad de los Decretos acusados en concordancia con la actuación de la administración, no entra en conflicto con la favorabilidad, la inescindibilidad y/o

⁶ Sentencia CE-SUJ-SII-009-2018, Rad. 68001-23-33-000-2015-00965-01(3760-16) del 1 de marzo 2018, sentencia de unificación por importancia jurídica.

la condición más beneficiosa del trabajador, por el contrario, la armonización de las normas del régimen especial con las disposiciones del sistema general, que aparentemente están en discordancia, corresponden a una equívoca interpretación subjetiva del demandante, en la medida en que el análisis de los aportes a pensiones se realiza de forma integral en el marco de la sostenibilidad fiscal del sistema pensional, donde se destaca el deber de liquidar las pensiones sobre los factores salariales cotizados, no sobre los devengados.

DE LOS APORTES EN EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES

El artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005 “Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política”, en su inciso 6° señala "**Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. Sin embargo, la ley podrá determinar los casos en que se puedan conceder beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión**". (Negrilla propia)

Disposición normativa que ya se encontraba consagrada desde la expedición de la Ley 100 de 1993, en su artículo 13 y que en análisis de la Corte Constitucional⁷, se pronunciara al respecto:

El Acto Legislativo 01 de 2005, en su inciso 6, introdujo la regla ya consagrada en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, de acuerdo con la cual, Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Y, en cuanto al régimen de transición, hizo remisión a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

La Sentencia SU-1073 de 2012, al estudiar la cuestión de la indexación de la primera mesada pensional, concluyó que ésta sólo podrá realizarse sobre el pago de las mesadas que no haya prescrito en los términos del Código Sustantivo del Trabajo (tres años).

*En este orden de ideas, es posible concluir que de acuerdo con lo expresamente establecido por el legislador en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por el Constituyente en el Acto Legislativo 01 de 2005, así como con los **principios de eficiencia del Sistema de Seguridad Social, correspondencia entre lo cotizado y lo liquidado**, y el alcance y significado del régimen de transición, la interpretación constitucionalmente admisible es aquella según la cual **el monto de la pensión se refiere al porcentaje aplicable al IBL**, y, por tanto, el régimen de transición **no reconoce que continúan siendo aplicables ni el IBL ni los factores salariales previstos con anterioridad a la Ley 100 de 1993**.*

Dicho análisis se hace extensible al caso que nos ocupa en la medida en que debe existir correspondencia entre lo cotizado y lo liquidado, aunado a que no deben ser aplicables los factores salariales previstos con anterioridad a la Ley 100 de 1993, en gracia de discusión, todas aquellas partidas, primas y subsidios que establece el Decreto 1214 de 1990.

⁷ Ver Sentencia SU-395/17.

En el mismo sentido el Consejo de Estado unificó su postura jurisprudencial⁸, al determinar el Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985, destacando lo siguiente:

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

Conclusión a la que llegó la alta corporación al esbozar el principio de solidaridad consagrado en el artículo 1 de la Constitución Política de Colombia, como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho. Siendo pertinente resaltar:

*98. El artículo 48 constitucional define la Seguridad Social como “un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y **solidaridad**, en los términos que establezca la Ley”. El legislador (artículo 2 de la Ley 100 de 1993) explica este principio como “[...] la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil”.*

99. La interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.

100. De conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 por el cual se adiciona el artículo 48, para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio y las semanas de cotización. Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones.

*101. A juicio de la Sala Plena, la tesis que adoptó la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social. La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones “salario” y “factor salarial”, bajo el entendido que “constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios” con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; **sin embargo, para esta Sala, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador**, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.*

*102. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el **tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho***

⁸ Sentencia de Unificación 52001-23-33-000-2012-00143-01 del 28 de agosto 2018, C.P. Cesar Palomino Cortés.

irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

103. Por el contrario, con esta interpretación (i) **se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado**; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema. (Negrillas propias)

Contrario sensu, se generaría una **afectación a la sostenibilidad fiscal del sistema pensional**, en los términos de la Corte Constitucional⁹:

*Es entonces comprensible y razonable que la efectividad del derecho a la seguridad social como derecho prestacional requiera, entre otros aspectos, de una estructura básica que permita atenderlo y de una constante asignación de recursos provenientes, en primer lugar, del cálculo actuarial del mismo sistema, a través de tasas de cotización, semanas mínimas de permanencia, períodos de fidelidad, plazos de carencia, cotizaciones voluntarias, rendimientos financieros, etc.; y en segundo término, del subsidio del Estado, quien a través de sus propios recursos fiscales, debe asegurar el acceso de todos los habitantes del territorio colombiano a los derechos irrenunciables de la seguridad social. Así se reconoce expresamente en el artículo 48 del Texto Superior, conforme a las modificaciones efectuadas por el Acto Legislativo No. 01 de 2005, en los siguientes términos: “El Estado garantizará los derechos, la **sostenibilidad financiera del Sistema Pensional**, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo.”*

Queda en cabeza de los órganos del Estado, armonizar la garantía de los derechos y la sostenibilidad financiera del sistema pensional, con apremio a la solidaridad de los beneficiarios. Otro pronunciamiento de la alta corporación¹⁰, se refiere en los siguientes términos:

En la sentencia C-155 de 1995, la Corte revisó la constitucionalidad de los artículos 2 de la Ley 4a. de 1976 y el artículo 2o. de la ley 71 de 1988, que establecieron topes de 22 y 15 SMLMV a las pensiones. En lo pertinente señaló que el Congreso podía establecer los límites dentro de los cuales se compensa la prestación pensional a la cotización en razón a la sostenibilidad financiera del sistema y al principio de solidaridad. Asimismo, afirmó que ese ámbito de configuración legislativa incluye la posibilidad de cambiar los elementos normativos o requisitos para acceder a la pensión y las condiciones sobre las que cotiza, lo cual comprende la existencia de topes en la base de cotización.

Sobre el análisis de constitucionalidad relacionado con el establecimiento legal de un límite en el ingreso base de cotización de 25 SMLMV no vulnera el artículo 48 de la Constitución, de la misma providencia se pone de presente un aspecto fundamental para el análisis del operador judicial, veamos:

En ese orden, de la lectura de la norma se establecen dos factores que inciden directamente en el monto de la pensión, los límites del IBC y el porcentaje de cotización en los casos de salario integral. Entonces, aparte del tope del IBC que prevé la norma, los dos elementos que también tienen una relación directa en la determinación del monto de la pensión son: (i) en los casos de salario integral la cotización sobre el 70% del salario, que también establece la norma; y (ii) el ingreso

⁹ Sentencia C-111/06.

¹⁰ Sentencia C-078/17.

base de liquidación que corresponde a un porcentaje que aumentará hasta un máximo de 80%, según el número de semanas cotizadas que se establece en el artículo 10 de la Ley 797 de 2003[86]. No obstante, ese porcentaje o ingreso base de liquidación se liquida sobre el promedio de los últimos 10 años del salario cotizado, es decir por un tope aplicable de 25 SMLMV[87]. De modo que, es innegable que la determinación del límite en el IBC es un elemento fundamental para establecer el monto de la pensión.

*Así las cosas, el establecimiento del tope en el IBC está directamente ligado con los límites pensionales y responde a los **principios de solidaridad, de universalidad y de sostenibilidad financiera, así como para proteger la sostenibilidad fiscal y el empleo calificado.** (Negritas propias)*

Podemos concluir entonces, que el sistema pensional se compone del beneficio recíproco entre lo cotizado y lo liquidado, no siendo viable pretender que el Estado incremente *prima facie* los aportes que mejoren individualmente la base de cotización para la pensión, desconociendo la normatividad y la jurisprudencia ya establecida para garantizar la continuidad del sistema general de pensiones.

PRESCRIPCIÓN

Finalmente y sin que implique reconocimiento de derecho alguno, como lo que se pretende es que se reliquiden los aportes al sistema general de pensiones con las partidas que acompañan la asignación básica mensual establecidas en el Decreto 1214/90, operaría el fenómeno de **PRESCRIPCIÓN** pues se encontrarían prescritos los aportes y las prestaciones sociales por el paso del tiempo sin que el demandante hubiese reclamado. Ya que la parte actora debió haber solicitado el reajuste desde el momento en que se vio desmejorada o en su defecto haber demandado la legalidad de los actos acusados en que se ampara la administración para liquidar los aportes a seguridad social, acción que no efectuó el demandante.

ANÁLISIS DEL CASO

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, encontramos que el demandante se vinculó al Ministerio de Defensa Nacional a partir del mes de junio de 1996; su liquidación salarial se ha venido efectuando con la asignación básica mensual que anualmente Decreta el Gobierno Nacional de conformidad con el grado que ostenta, siendo incrementado por las primas y subsidios que establece el Decreto 1214/90, prima de actividad (art. 38), subsidio de alimentación (art. 39), prima de servicio (art. 46) y subsidio familiar (art. 49), las cuales NO constituyen factor salarial.

En razón de lo anterior y como quiera que el demandante hace parte del Sistema General de Seguridad Social, por afiliación obligatoria dispuesta en el art. 15 de la Ley 100 de 1993, la liquidación de aportes al Sistema General de Pensiones se efectúa de conformidad con lo establecido en el art. 6 del Decreto 691 de 1994, modificado por el art. 1 del Decreto 1158 de 1994. De ésta manera la actuación de la administración en el pago de aportes a pensión del servidor público, se encuentra ajustada a derecho en razón a i) la presunción de legalidad de los citados Decretos reglamentarios y de conformidad con los pronunciamientos judiciales enunciados frente a la libertad de configuración del legislador para definir cuales partidas constituyen factor salarial y cuáles no; ii) la inescindibilidad normativa para aplicar en su integralidad un sólo régimen,

sin pretender tomar apartes favorables de uno y otro; iii) el análisis de los aportes al sistema general de pensiones donde se predica legal y jurisprudencialmente que se deben liquidar sobre los factores que hayan servido de base para calcular los aportes y la correspondencia entre lo cotizado y lo liquidado, acogiendo el principio de solidaridad para evitar una afectación a la sostenibilidad fiscal del sistema pensional.

DE LA CARGA DE LA PRUEBA.

En relación con la carga probatoria el Honorable Consejo de Estado¹¹ ha manifestado:

“En este sentido, y respecto a la carencia de pruebas que establezcan la veracidad de los hechos alegados en la demanda, la Sala observa que en el presente caso la parte actora no asumió la carga probatoria que le correspondía. No debe olvidarse, que es un principio de derecho probatorio, el que para lograr que el juez dirima una controversia de manera favorable a las pretensiones o favorable a las razones de defensa del ente demandado, es menester demostrar en forma plena y completa los actos o hechos jurídicos de donde procede el derecho, o nace la obligación, máxime si ninguna de las partes goza en el proceso colombiano de un privilegio especial, de que se tengan por ciertos los hechos simplemente enunciados en su escrito, sino que cada una de éstas deberá acreditar sus propias aseveraciones. Todo esto en virtud también de que el Art. 167 del C.G.P., que consagra el principio de la carga de la prueba, terminantemente nos dice que: “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...”.

En el presente caso, en el expediente no hay prueba suficiente que permita precisar de manera clara y concreta la manera cómo sucedieron los hechos, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que estos se desarrollaron, ni mucho menos la causa de ellos. (...)

Siendo así las cosas, por deficiencia probatoria no es posible atribuir responsabilidad alguna a la Administración Pública, pues es necesario demostrar cuál fue la actividad del ente demandado que guarde estrecho nexo de causalidad con el daño antijurídico, y la razón misma de la imputación del daño.”

Siendo pertinente destacar que no se aportan con la demanda, pruebas suficientes para demostrar los hechos ni fundamentar las pretensiones.

SOLICITUD DE INTEGRACIÓN COMO LITISCONSORTE NECESARIO

De conformidad con lo previsto en el artículo 61 del Código General del Proceso, respetuosamente me permito solicitar a su honorable despacho que se ordene integrar al presente litigio a la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES**, atendiendo a que corresponde al Fondo de Pensiones que se encuentra vinculado el demandante y a la posible afectación que podría generar un eventual fallo favorable a las pretensiones que no acoja los argumentos de esta defensa sobre la correspondencia entre lo cotizado y lo liquidado.

¹¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 21 de abril del 2004. Expediente 1994-02283. M.P. Ramiro Saavedra Becerra

PETICION

Por lo anteriormente expuesto, deberán denegarse las pretensiones del demandante, por cuanto es evidente que la actuación de la administración se ha efectuado acorde al principio de legalidad, sin que se hayan transgredido o vulnerado derechos laborales ni de seguridad social.

PRUEBAS

De manera respetuosa me permito solicitar al despacho se decrete y tenga como tal, la documentación que reposa en la hoja de vida del demandante, la cual anexo a la presente contestación de demanda, para lo cual solicito tener de presente las siguientes:

1. Extracto de Hoja de vida
 2. Certificación No. 0096-20 tiempo de servicios
 3. Histórico de certificación salarial desde el 1 de enero de 2007 hasta el 31 de agosto 2020. (Anexo 1)
 4. Certificado de aportes en línea realizados a Colpensiones. (Anexo 2)
- Se anexa solicitud de antecedentes desde la fecha de vinculación, que reposan en el archivo general del Ministerio de Defensa Nacional.

ANEXOS

Adjunto a este documento estoy aportando la hoja de vida del demandante y demás documentación mencionada en el acápite de pruebas. Igualmente poder debidamente conferido a mi favor por la Directora (E) de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional, con sus anexos correspondientes.

NOTIFICACIONES:

Las recibiré en la Carrera 57 No. 43-28, Puerta 8, CAN - Ministerio de Defensa Nacional, adicionalmente al correo electrónico reyzon.hernandez@mindefensa.gov.co, y notificaciones a la entidad en el correo notificaciones.bogota@mindenfensa.gov.co.

Del señor Juez,



REYZON ALEXANDER HERNANDEZ LANCHEROS

C.C. No. 86.085.587 de Villavicencio

T.P. 236.102 del C.S.J.

Celular 305 3171281

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
SECRETARIA GENERAL

ORDEN SEMANAL Nº 23

DE LA SECRETARIA GENERAL DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL PARA HOY VIERNES 07 JUNIO DE 1996. EN SANTAFE DE BOGOTA, D.C.

FRASE DE LA SEMANA

NO PERDAIS EL TIEMPO, OCUPAOS SIEMPRE EN ALGUNA COSA UTIL, ABSTENEOS DE TODA ACCION QUE NO SEA NECESARIA.

Franklin

ARTICULO Nº 076

I. SERVICIOS DE REGIMEN INTERNO

A. OFICIAL SUPERIOR DISPONIBLE DEL 07 AL 14-JUN-96

TC. MENDEZ ALFONSO PEDRO FELIPE FINANZAS
TEL. 2148390

B. SERVICIO DE CONTROL

11-JUN-96

MY. RAMIREZ RODRIGUEZ LUIS MAURICIO FINANZAS
TEL. 7600128

CP. ORTIZ MURILLO SARA CONSUELO CORP.MATAMOROS
TEL. 2642177

12-JUN-96

MY. LLOVERA TERRADAS ROSA MARIA INFOPRENSA
TEL. 2132708

CP. CORDOBA CASTRELLON CLAUDIA P. DESAR.HUMANO
TEL. 4513167

13-JUN-96

MY. HENAO ARROYAVE GUSTAVO NORMATIZACION
TEL. 2863980

SI. PORTELA CAICEDO ANA CECILIA COORD.SECT.CEN
TEL. 4531367

14-JUN-96

MY. CASTILLA GOMEZ GLORIA AMANDA DER.HUMANOS
TEL. 2518892

SI. FIERRO FLOREZ ALEXANDRA NEG.JUDICIALES
TEL. 2605537

C. SUBOFICIAL CONTROL DE TRANSPORTES

08-JUN-96

SS. MAYORGA GOMEZ ANIBAL CORP.MATAMOROS
TEL. NO TIENE

Señor SAMUDIO LOPEZ CARLOS HUMBERTO - 0672769, como Auxiliar Contable de la División de Servicios Generales en la categoría Especialista Sexto.

Señor ROSERO FLOREZ EDUARDO - 8795653, como Auxiliar Adquisiciones de la División de Servicios Generales en la categoría Especialista Sexto.

Señor LOZANO BURGOS HENRY HERNANDO - 79503429, como Oficinista del Despacho del Secretario General en la categoría Especialista Sexto.

Señor PINZON CONTRERAS BERNARDO - 79299154 (por camb de Fuerza), como Camarógrafo del Despacho del Secretario General en categoría de Especialista Sexto, en comisión en la Asesoría Comunicaciones.

Señora PALACIOS PALACIOS MAXIMA - 26258785, como Auxiliar de Servicios Generales de la División de Servicios Generales la categoría de Adjunto Tercero.

Señor GUTIERREZ CARDENAS CARLOS ALBERTO - 3182264, como Conductor de la División de Servicios Generales en la categoría de Adjunto Tercero.

G. RETIRO UN FUNCIONARIO

De conformidad con lo dispuesto en los artículos literales a), h), y 27 del Decreto Ley 1214 de 1990, acéptase la renuncia presentada por la D^a. PAEZ DE TELLEZ CLARA INES - 7595001, Empleada Pública de la Secretaría General del Ministerio de Defensa, con novena fiscal 30 de mayo de 1996 previa continuidad de alta por tres (3) meses la Pagaduría Principal del Ministerio de Defensa Nacional, de acuerdo artículo 115 del Decreto antes citado.

H. AUTORIZACION SALIDA DE LA GUARNICION

Autorízase al siguiente personal para salir de guarnición, así:

TC. HERNANDEZ GUARNIZO EMIGDIO, del 0818:00
1024:00-JUN-96 con el fin de viajar a Tolomaida - Melgar.

TC. SIERRA VELEZ CARLOS ARTURO, del 0806:00
1024:00-JUN-96 con el fin de viajar a Medellín - Antioquia.

I. MODIFICACION PARCIAL UN ARTICULO

Modifícase parcialmente el artículo 074 literal (D) de la Orden Semanal de la Secretaría General Nº 22 para el 31-MAY-96, en el sentido de expresar que se autoriza al señor BG. MEDINA URIBE HENRY para salir del país a partir del 15-JUN-96 y no como allí aparece.

ARTICULO Nº 078

I. ADMINISTRACION Y LOGISTICA

A. PAGO VIATICOS

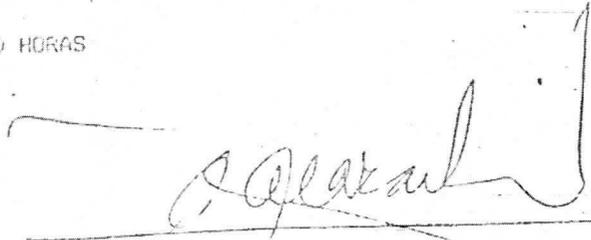
Se autoriza a la División de Servicios Generales para que efectúe el pago de viáticos y pasajes al personal que a continuación se relaciona por haber cumplido comisiones fuera de la Guarnición Sede así:

22/5/

Todos y cada uno son objeto de mi reconocimiento y en és efemérides los exhorto a ser cada día mejores.

CERRADA A LAS 12:00 HORAS

FIRMADA :



Mayor General ORLANDO SALAZAR GIL
Secretario General

12

**ACTA DE POSESION PARA MIEMBROS DE LAS FUERZAS MILITARES,
DE LA POLICIA NACIONAL Y PERSONAL CIVIL**

ACTA DE POSESION No. 2004

Grado y cargo Alfrito Ferrer - Conductor del proceso Civil
Nombres y apellidos Carlos Alberto Gutierrez Cardenas
en la ciudad de San José de Bogotá a los 7 días del mes de Junio de 1996 se presentó al Despacho del
señor Mayor General Orlando Aulestio Gil
el (la) señor(a) Carlos Alberto Gutierrez Cardenas
con el fin de tomar posesión del cargo de Alfrito Ferrer - Conductor del proceso Civil
para el cual fue nombrado(a) por el Mayor General Juan Carlos
Decreto o Resolución No. _____ del _____ Orden del Día No. 023
del 07 - JUN - 96

El suscrito Mayor General le recibió el juramento en forma legal y bajo su gravedad prometió cumplir,
defender la Constitución y Leyes de la República y servir fielmente los deberes de su cargo.

El posesionado cumplió con los requisitos establecidos en la Ley 190 de 1995 y Decreto 2150 de 1995 y presentó la cédula de ciudadanía

No. 3182265 expedida en Suba

Autoridad que posesiona: 
El posesionado: 
Secretario o Ayudante: 

E.3
A

230 S

571

21 NOV. 1994

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
DIVISION FINANZAS

Santafé de Bogotá, D.C.,

CERTIFICADO DE DISPONIBILIDAD CTR- 663/01

AL : Contrato de trabajo a término *Ocasional* celebrado entre la Nación Ministerio de Defensa Nacional- Dirección Superior Y CARLOS ALBERTO GUTIERREZ CARDENAS.

OBSERVACIONES

- 1. Fecha Inicio : 18 Octubre/94
- Fecha terminación : 31 Diciembre/94
- Cargo a desempeñar : Conductor
- Unidad donde laborará : Servicios Generales
- 2. Valor \$ 447.319.71 Salario Básico \$ 183.830.00

SON: CUATROCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS DIECINUEVE PESOS CON 71/100 MCTE.

3. El presente compromiso se cancelará con cargo a la Unidad Ejecutora 1501-01 Operación Administrativa de la Dirección Superior, Numeral 1 Servicios Personales, Artículo 002 Sueldos personal de Nómina, Ordinal 003 Contratos de la presente vigencia fiscal.

4. La División de Finanzas certifica que existe Disponibilidad Presupuestal para atender el presente compromiso. Por lo tanto me permito recomendar sea firmado por el señor Ministro de Defensa Nacional, previo concepto de la Oficina Jurídica.



Luis Alfredo Gonzalez Galindo
LUIS ALFREDO GONZALEZ GALINDO
Jefe Sección Presupuestal



Teniente Jefe División de Finanzas (E)
Alvaro Torres Rivas
ALVARO TORRES RIVAS

Dirclaf



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

SECRETARIA GENERAL

RESOLUCION NUMERO **№ 12249** DE 199

(**29 SET. 1997**)

Por la cual se causan unas novedades de personal en el Despacho del Ministro, Secretaría General, Subsecretaría General del Ministerio de Defensa Nacional y del Viceministerio para Coordinación de Entidades Descentralizadas

EL MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL

En uso de las facultades legales y en especial las conferidas en el artículo 4º del Decreto 2323 de 1997

RESUELVE :

ARTICULO 1º Incorporar a la planta del Despacho del Ministro, Secretaría General, Subsecretaría General del Ministerio de Defensa Nacional y del Viceministerio para Coordinación de Entidades Descentralizadas, al siguiente personal :

Nº CODIGO GRADO NOMBRES Y APELLIDOS

A. DEL DESPACHO DEL MINISTRO

1. Despacho Personal del Ministro

1	0005		GILBERTO ECHEVERRI MEJIA
2	3035	14	CF. CESAR JOSE FERNANDEZ RESTREPO
3	4065	11	MARTHA PATRICIA GARZON BUITRAGO
4	E4		VICTORIA EUGENIA SALAZAR BUITRAGO

2. Oficina de Coordinación de Control Interno

1	2045	23	CR (r) RAUL CASTRO ANTE
2	3010	18	VICTOR JULIO NIETO LEON
3	3010	16	TC (r) JORGE ELIECER OJEDA PEREZ
4	3010	16	RAQUELINE RODRIGUEZ MAHECHA
5	3020	12	DOLORES ORTIZ LANCHEROS
6	3020	12	MARTHA GREIS DELGADO GRANDE
7	3020	10	LILIANA AMPARO MORENO DUQUE
8	3020	10	GLORIA ESPERANZA CALDERON FUENTES
9	3020	08	MARTHA LUCIA RAMIREZ GONZALEZ
10	3020	08	JOSE IGNACIO RICO QUIROGA
11	3020	08	OLGA LUCIA SAAVEDRA SAAVEDRA

13

Continuación de la Resolución "Por la cual se causan unas novedades de personal en el Despacho del Ministro, Secretaría General, Subsecretaría General del Ministerio de Defensa Nacional y del Viceministerio para Coordinación de Entidades Descentralizadas"

<u>Nº</u>	<u>CODIGO GRADO</u>	<u>NOMBRES Y APELLIDOS</u>
139	D2	BLANCA LIGIA VALERO DE RAMOS
140	D2	GRACIELA VANEGAS VANEGAS
141	D2	OSMARY VARGAS ROJAS
142	D2	ROSA INES VILLAMIL VILLALOBOS
143	D2	NUBIA JANETH ZAZA RÓMERO
144	D2	BELISARIO LOPEZ RICO
145	D2	JOSE FERNANDO MARTINEZ VALENCIA
146	D2	JAVIER CASTELBLANCO CASTRO
147	D2	MARIA INES ZAMBRANO MONCADA
148	D2	JOSE BELISARIO ESPAÑOL UNIVIO
149	D3	RAUL MARTINEZ PINEDA
150	D3	LUIS EDUARDO BARON HERNANDEZ
151	D3	SEGUNDO INOCENCIO SALAMANCA SIZA
152	D3	JANET AREVALO CARDENAS
153	D3	TOMAS AVELLANEDA
154	D3	FERNANDO JUSTINO BELTRAN ACHURY
155	D3	LILIA ZORANI CARREÑO AVILA
156	D3	WILMAN DARIO CHIVATA RODRIGUEZ
157	D3	<u>CARLOS ALBERTO GUTIERREZ CARDENAS</u>
158	D3	MAXIMA PALACIOS PALACIOS
159	D3	MARIA NERY PARRA
160	D3	PEDRO HERNAN SUAREZ SUAREZ
161	D3	MARTHA CECILIA VELASQUEZ CRUZ
162	D3	VICTOR JULIO SUAREZ SEGURA
163	D3	—MARTHA LILIANA LOPEZ PARRA
164	D3	—SANDRA PATRICIA MOLANO

4. División del Archivo General

1	2040	20	CR (r) EZEQUIEL ROJAS CASADIEGO
2	3020	10	DORIS CONCEPCION ROJAS QUIÑONEZ
3	4065	11	LORENZO JUSTINIANO CARDENAS FLOREZ
4	4065	09	CARLOS ALONSO PALOMINO LOPEZ
5	4065	07	EDGAR ANTONIO CADENA TORRES
6	4065	07	ARMANDO AMAYA ROA
7	E4		MARIA RAQUEL FONSECA SAMUDIO
8	E4		MARTHA EUGENIA RIOS CONTRERAS
9	E5		ALCIRA BAUTISTA LEON
10	E5		WILLIAM CARDENAS MONTOYA

4
1877

15

Continuación de la Resolución "Por la cual se causan unas novedades de personal en el Despacho del Ministro, Secretaría General, Subsecretaría General del Ministerio de Defensa Nacional y del Viceministerio para Coordinación de Entidades Descentralizadas"

Nº CODIGO GRADO NOMBRES Y APELLIDOS

3. Oficina de Estudios Especiales

1	2045	20	DORA CECILIA SANTOS VARGAS
2	3010	16	RICARDO SANDINO OLIER
3	3010	14	LUZ PATRICIA GOMEZ TAVERA
4	3020	12	HECTOR HUGO PAEZ MENDOZA
5	3020	12	LUIS FRANCHESCO CORDOBA GONZALEZ
6	E6		FANNY RODRIGUEZ CUERVO

ARTICULO 2º La presente resolución rige a partir del 1º de octubre de 1997, y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

COMUNIQUESE Y CUMPLASE
Dada en Santa Fe de Bogotá, D.C.,

29 SET. 1997

EL MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL



GILBERTO ECHEVERRI MEJIA

[Handwritten mark]

78

ACTA DE POSESION PARA MIEMBROS DE LAS FUERZAS MILITARES,
DE LA POLICIA NACIONAL Y PERSONAL CIVIL

ACTA DE POSESION No. 2434

Grado y cargo DS.

Nombres y apellidos Carlos Alberto Gutierrez Córdova

en la ciudad de Bogotá a los 01 días del mes de Octubre de 199 7 se presentó al Despacho

del señor Jefe Grupo potencial Humano

el (la) señor(a) Carlos Alberto Gutierrez Córdova.

con el fin de tomar posesión del cargo de DS.

para el cual fue nombrado(a) por el SA. Ministro de Defensa Nacional

Decreto o Resolución No. 12245

del 29 septiembre 1997

Orden del Día No. 5

del _____

El suscrito Jefe Grupo potencial Humano le recibió el juramento en forma legal y bajo su gravedad prometió cumplir, defender la Constitución y Leyes de la República y servir fielmente los deberes de su cargo.

El posesionado cumplió con los requisitos establecidos en la Ley 190 de 1995 y Decreto 2150 de 1995 y presentó la cédula de ciudadanía No. 3.182.264 expedida en Sube

Autoridad que posesionó: 

El posesionado: 

Secretario o ayudante: 

88

ACTA DE POSESION PARA MIEMBROS DE LAS FUERZAS MILITARES,
DE LA POLICIA NACIONAL Y PERSONAL CIVIL

ACTA DE POSESION No. 3523

Grado y cargo EG. CONDUCTOR.

Nombres y apellidos CARLOS ALBERTO GUTIERREZ CARDEÑAS

en la ciudad de Santa Fe de Bogotá los 01 días del mes de ABRIL de 1998 se presentó al Despacho

del señor TC JEFE GRUPO POTENCIAL HERNANDEZ

el (la) señor(a) CARLOS ALBERTO GUTIERREZ CARDEÑAS

con el fin de tomar posesión del cargo de EG.

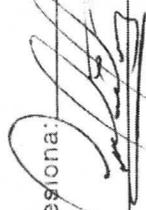
para el cual fue nombrado(a) por el señor BG. SECRETARIO GENERAL MINDEFENSA.

Decreto o Resolución No. - - - - - del - - - - - Orden del Día No. 12
del 27 MAR-98.

El suscrito TC JEFE GRUPO POTENCIAL HERNANDEZ le recibió el juramento en forma legal y bajo su gravedad prometió cumplir, defender la Constitución y Leyes de la República y servir fielmente los deberes de su cargo.

El posesionado cumplió con los requisitos establecidos en la Ley 190 de 1995 y Decreto 2150 de 1995 y presentó la cédula de ciudadanía No. 3.182.264 expedida en SUBA

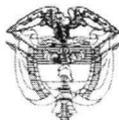
Autoridad que posesiona: 

El posesionado: 

Secretario o ayudante: 

El. JA

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL



Libertad y Orden

ACTA DE POSESIÓN FUNCIONARIOS

ACTA DE POSESIÓN No. 0505 -12 FECHA 24 de febrero de 2012

En la ciudad de Bogotá se presentó al despacho DE LA COORDINADORA GRUPO TALENTO HUMANO el(la) señor(a) **CARLOS ALBERTO GUTIERREZ CARDENAS** identificado(a) con cédula de Ciudadanía No **3182264**, con el fin de tomar posesión del empleo **AUXILIAR PARA APOYO DE SEGURIDAD Y DEFENSA** Código 6-1 Grado 14 de la **PLANTA GLOBAL** de empleados públicos del Ministerio de Defensa Nacional – Unidad de Gestión General, en el cual fue **INCORPORADO(A)** mediante Resolución No. 0087 del 13 de enero de 2012.

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 Poseionado

KARINA DE LA OSSA VIVERO
Coordinadora Grupo Talento Humano

Recibi copia del manual de funciones generales

Continuación de la Resolución "Por la cual se incorporan unos funcionarios en la planta de personal de empleados públicos del Ministerio de Defensa Nacional - Unidad de Gestión General"

PLANTA GLOBAL

No.	C.C.	NOMBRE DEL EMPLEADO	DENOMINACIÓN DEL EMPLEO	CÓDIGO	GRADO
326	41745565	HERMINDA GOMEZ DE GARCIA	Auxiliar para apoyo de Seguridad y Defensa	6-1	16
327	51723546	MARISOL CARDOZO CABAS	Auxiliar para apoyo de Seguridad y Defensa	6-1	16
328	52077272	MARTHA JIMENEZ RODRIGUEZ	Auxiliar para apoyo de Seguridad y Defensa	6-1	16
329	79050231	MARTIN EMILIO LEON BASTIDAS	Auxiliar para apoyo de Seguridad y Defensa	6-1	16
330	79253899	ALDEMAR TORRES CAYCEDO	Auxiliar para apoyo de Seguridad y Defensa	6-1	16
331	79369941	LUIS ENRIQUE ABELLO RIAÑO	Auxiliar para apoyo de Seguridad y Defensa	6-1	16
332	80152921	MAURICIO ALEJANDRO BARRETO GOMEZ	Auxiliar para apoyo de Seguridad y Defensa	6-1	16
333	3182264	CARLOS ALBERTO GUTIERREZ CARDENAS	Auxiliar para apoyo de Seguridad y Defensa	6-1	14
334	16742988	LUIS HERNANDO VILLAMIL LAVERDE	Auxiliar para apoyo de Seguridad y Defensa	6-1	14
335	19468018	JOSE SANTOS RODRIGUEZ MONCADA	Auxiliar para apoyo de Seguridad y Defensa	6-1	14
336	36553055	HASSYR MARIN RIVAS	Auxiliar para apoyo de Seguridad y Defensa	6-1	14
337	37895850	CLARA JEANETH CORREDOR REYES	Auxiliar para apoyo de Seguridad y Defensa	6-1	14
338	39548755	GRACIELA RODRIGUEZ VILLALOBOS	Auxiliar para apoyo de Seguridad y Defensa	6-1	14
339	41658350	MARIA TERESA BARAJAS CASTAÑEDA	Auxiliar para apoyo de Seguridad y Defensa	6-1	14
340	41751876	MARIA CLEMENCIA RODRIGUEZ RODRIGUEZ	Auxiliar para apoyo de Seguridad y Defensa	6-1	14
341	52789870	JOVHANNA MARCELA POLANIA ROJAS	Auxiliar para apoyo de Seguridad y Defensa	6-1	14
342	74280699	OMAR ENRIQUE REYES DAZA	Auxiliar para apoyo de Seguridad y Defensa	6-1	14
343	79239389	SEGUNDO INOCENCIO SALAMANCA SIZA	Auxiliar para apoyo de Seguridad y Defensa	6-1	14
344	79305547	ISIDRO BUITRAGO LINARES	Auxiliar para apoyo de Seguridad y Defensa	6-1	14
345	79327322	EDILSON DARIO LEON LEON	Auxiliar para apoyo de Seguridad y Defensa	6-1	14
346	79564051	MILTON YAIR VILLALBA PULTDO	Auxiliar para apoyo de Seguridad y Defensa	6-1	14
347	79633307	WILLIAM EDUARDO BORDA URREGO	Auxiliar para apoyo de Seguridad y Defensa	6-1	14
348	80434306	VICTOR JULIO SUAREZ SEGURA	Auxiliar para apoyo de Seguridad y Defensa	6-1	14
349	93391089	BERNIGNO TAPIAS CORZO	Auxiliar para apoyo de Seguridad y Defensa	6-1	14
350	1077920495	KATHERINE JOAN QUESADA OLAYA	Auxiliar para apoyo de Seguridad y Defensa	6-1	14
351	1030599711	EDWIN ALEXANDER AMAYA CARDENAS	Auxiliar para apoyo de Seguridad y Defensa	6-1	14
352	79498442	RAFAEL OSWALDO PATIÑO ROMERO	Auxiliar para apoyo de Seguridad y Defensa	6-1	12
353	79275304	PEDRO IGNACIO FLOREZ QUINONEZ	Auxiliar para apoyo de Seguridad y Defensa	6-1	11
354	87570796	LUIS ANTONIO CHAVES MORA	Auxiliar para apoyo de Seguridad y Defensa	6-1	11
355	7307888	SIERVO DE JESUS SANCHEZ SANCHEZ	Auxiliar para apoyo de Seguridad y Defensa	6-1	10
356	51855331	NANCY AURORA SAMUDIO CADENA	Auxiliar para apoyo de Seguridad y Defensa	6-1	10
357	7715371	DDIER ESNFIDER AMEZQUITA PERDOMO	Auxiliar para apoyo de Seguridad y Defensa	6-1	7
358	8291750	JOSE FERNANDO MARTINEZ VALENCIA	Auxiliar para apoyo de Seguridad y Defensa	6-1	7
359	19310658	JOSE FERNANDO FERNANDEZ ALVARADO	Auxiliar para apoyo de Seguridad y Defensa	6-1	7
360	27696108	GLADYS BAUTISTA JAIMES	Auxiliar para apoyo de Seguridad y Defensa	6-1	7
361	32659679	RUBY MARIA GUERRERO ESCOBAR	Auxiliar para apoyo de Seguridad y Defensa	6-1	7
362	51642777	LUZ FABIOLA CELIS LEON	Auxiliar para apoyo de Seguridad y Defensa	6-1	7
363	5250996	MARIA INES ZAMBRANO MONCADA	Auxiliar para apoyo de Seguridad y Defensa	6-1	7
364	56055120	YAMILES ARIÑO MONTERO	Auxiliar para apoyo de Seguridad y Defensa	6-1	7
365	59794466	ZONIA OMAIRA INSUASTY GONZALEZ	Auxiliar para apoyo de Seguridad y Defensa	6-1	7
366	79046585	RODRIGO ORLANDO BELTRAN GARZON	Auxiliar para apoyo de Seguridad y Defensa	6-1	7
367	79048681	EDILBERTO DIAZ MATEUS	Auxiliar para apoyo de Seguridad y Defensa	6-1	7
368	79502750	JAVIER DIAZ DUQUE	Auxiliar para apoyo de Seguridad y Defensa	6-1	7
369	79508830	JAVIER DOMINGO BILBAO	Auxiliar para apoyo de Seguridad y Defensa	6-1	7
370	79592906	WILSON BUITRAGO	Auxiliar para apoyo de Seguridad y Defensa	6-1	7
371	80265770	BELTSARIO LOPEZ RICO	Auxiliar para apoyo de Seguridad y Defensa	6-1	7
372	80280666	HECTOR CAMILO RINCON SUAREZ	Auxiliar para apoyo de Seguridad y Defensa	6-1	7
373	1072642740	JUAN PABLO VARGAS GUTIERREZ	Auxiliar para apoyo de Seguridad y Defensa	6-1	7
374	19286389	ARMANDO SANABRIA	Auxiliar para apoyo de Seguridad y Defensa	6-1	6
375	39698032	JANET AREVALO CARDENAS	Auxiliar para apoyo de Seguridad y Defensa	6-1	6
376	45456794	MARIA MAGDALENA NARVAEZ VASQUEZ	Auxiliar para apoyo de Seguridad y Defensa	6-1	6
377	52152012	MARLEN TORRES PATIÑO	Auxiliar para apoyo de Seguridad y Defensa	6-1	6
378	67007645	LUZ EDITH ORTIZ CLAROS	Auxiliar para apoyo de Seguridad y Defensa	6-1	6

Bogotá, D.C, 17/01/2012

No. OFI12-0087-355 / MDAGTH -

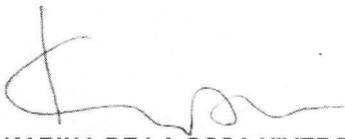
Señor(a)
CARLOS ALBERTO GUTIERREZ CARDENAS
Dirección Administrativa
Ciudad.-

Respetado(a) Señor(a):

Con toda atención me permito comunicarle que mediante Resolución No. 0087 del 13 de enero de 2012, fue incorporada en el empleo **Auxiliar para apoyo de Seguridad y Defensa** Código **6-1** Grado **14**, de la planta de empleados públicos del Ministerio de Defensa Nacional asignada a la Unidad de Gestión General, conforme con lo dispuesto en el Decreto 4891 del 23 de Diciembre de 2011.

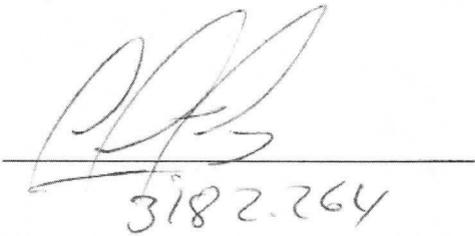
Por lo anterior debe presentarse al Grupo de Talento Humano para efectuar los trámites de posesión.

Atentamente,



KARINA DE LA OSSA VIVERO
Coordinadora Grupo Talento Humano

Acepto,



3182.264



la seguridad
es de todos

Mindefensa

CERTIFICACION No. 0096-20

EL SUSCRITO COORDINADOR DEL GRUPO DE TALENTO HUMANO DE LA UNIDAD GESTIÓN GENERAL DEL MINISTERIO DE DEFENSA

CERTIFICA:

Que revisada la hoja de vida del señor **GUTIERREZ CARDENAS CARLOS ALBERTO**, identificado con cédula de ciudadanía No. **3.182.264**, quien labora en el Ministerio de Defensa Nacional - Unidad de Gestión General, se desempeña como **AUXILIAR PARA APOYO DE SEGURIDAD Y DEFENSA, CODIGO 6-1 GRADO 14**, en el **DESPACHO DEL VICEMINISTRO "GSED" Y BIENESTAR**, le figura la siguiente información:

NOVEDAD	DISPOSICION	FECHAS	TIEMPO
CONTRATO (TIEMPO COMPLETO)	CONTR 531	18-10-1994 A 01-06-1996	01-07-13
CIVIL TIEMPO CONTINUO	ORDSEMUNI 023	01-06-1996 A 04-09-2020	24-03-03
TIEMPO TOTAL			25-10-16

Tiempo total de servicios discontinuos, a la fecha es de; 25 años, 10 meses y 16 días.

La presente información fue ratificada con los soportes físicos y magnéticos que reposan en el archivo de Hojas de Vida y en el Sistema de Información y Administración del Talento Humano-SIATH.

Se expide en Bogotá a los 04 días del mes de septiembre del 2020, a solicitud del interesado con destino a **TRAMITE PERSONAL**.

INES DEL ROCIO HURTADO BUITRAGO
Coordinadora Grupo Talento Humano

Elaboro: **SV. JOHN MONTERO**
Grupo Talento Humano UGG-MDN

Nota: El tiempo de servicio descrito en esta certificación no necesariamente aplica como tiempo válido para pensión de jubilación ni para prima de antigüedad. La certificación de estos tiempos se dará en otras instancias teniendo en cuenta las características especiales de los diferentes lapsos relacionados.

Calle 26 No. 69-76 EDIFICIO ELEMENTO-TORRE AGUA -PISO 10
Tel: 3150111 - 40280

www.mindefensa.gov.co

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



La seguridad
es de todos

Mindefensa

MEMORANDO N° [MEMO2020-9069 MDN-DSGDA-GTH]

Para: TC. HERNAN MAURICIO RODRIGUEZ VILLALOBOS
TENIENTE CORONEL COORDINADOR GRUPO ARCHIVO GENERAL

De: INES DEL ROCIO HURTADO BUITRAGO
COORDINADORA TALENTO HUMANO

Fecha: 11 de septiembre de 2020

Asunto: SOLICITUD INFORMACIÓN

Con toda atención y con el fin de contestar las diferentes demandas instauradas por los funcionarios del Ministerio de Defensa, relacionadas con el reconocimiento y ajuste del ingreso base de cotización – IBC, respetuosamente me permito remitir a esa Coordinación se disponga del envío certificado del aportes de seguridad social en pensión realizados desde su fecha de vinculación hasta el mes de mayo de 2008, de igual forma la certificación de los sueldos desde su fecha de ingreso hasta diciembre de 2006, del personal que a continuación se relaciona:

- MUNEVAR DUARTE LILIANA SOFIA
- GUTIERREZ CARDENAS CARLOS ALBERTO
- AREVALO HERNANDEZ SANDRA HAIDEE

Lo anterior en razón a que esa información ya se encuentra en el Archivo General de MDN.

Cordial saludo,

Firmado digitalmente por : INES DEL ROCIO HURTADO
BUITRAGO

Coordinadora Talento Humano
Carrera 54 No. 26-25 CAN

www.mindefensa.gov.co

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia

Instagram: MindefensaCo



Identificador : 7XNP U11L Klpk jEy9 KHW9 0jdx YSM=

Validar en <https://www.mindefensa.gov.co/SedeElectronica>

Señor (a)

JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

E.

S.

D.

Proceso No

11001333501720200003700

Demandante:

CARLOS ALBERTO GUTIERREZ CARDENAS

Medio de Control:

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

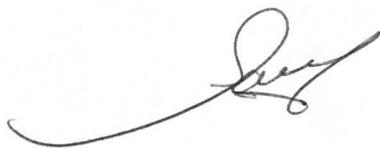
Demandado:

NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

SONIA CLEMENCIA URIBE RODRIGUEZ, portadora de la Cédula de Ciudadanía No. 37.829.709 expedida en Bucaramanga, en mi condición de **DIRECTORA DE ASUNTOS LEGALES ENCARGADA DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL**, en ejercicio de las facultades legales que me otorga las resoluciones Nos. 8615 del 24 de diciembre de 2012, 4535 del 29 de junio de 2017 y 6549 del 09 de diciembre de 2019, manifiesto que confiero poder especial, amplio y suficiente al Doctor **REYZON ALEXANDER HERNANDEZ LANCHEROS**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 86.085.587 de Villavicencio y portador de la Tarjeta Profesional No. 236.102 del Consejo Superior de la Judicatura, para que en nombre y representación de la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL**, asuma la defensa de la Entidad y lleve hasta su terminación el proceso de la referencia.

El apoderado queda plenamente facultado para que ejerza todas las acciones de conformidad con el artículo 77 del CGP., en especial para sustituir y reasumir el presente poder, así como asistir a la audiencia de conciliación con facultad expresa para no conciliar, conciliar total o parcialmente, dentro de los parámetros establecidos por el Comité de Conciliación del Ministerio de Defensa Nacional, de conformidad con las normas legales vigentes y, en general ejercer todas las gestiones inherentes al mandato judicial, en procura de la defensa de los intereses institucionales y patrimoniales del Estado.

Atentamente,



SONIA CLEMENCIA URIBE RODRIGUEZ

C.C. No. 37.829.709 de Bucaramanga

Acepto,



REYZON ALEXANDER HERNANDEZ LANCHEROS

Cédula de Ciudadanía No. 86.085.587 de Villavicencio

Tarjeta Profesional No. 236.102 del C. S. de la J.

Celular 305 3171281

reyzon.hernandez@mindefensa.gov.co

REPÚBLICA DE COLOMBIA



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

RESOLUCIÓN NÚMERO 8615 DE 2012

(24 DIC. 2012)

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 Nacional.

EL 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, 2 numeral 8 del Decreto 3123 de 2007, 2 numeral 8 del Decreto 4890 de 2011, 23 de la Ley 446 de 1998, artículos 159 y 160 de la ley 1437 de 2011 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.

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 Nacional."

Que teniendo en cuenta la clase, volumen y naturaleza de los procesos en que es parte la Nación - Ministerio de Defensa, se hace necesario delegar la facultad de notificarse y constituir apoderados, en algunos servidores públicos, en orden a garantizar el cumplimiento de los principios de eficacia, moralidad, economía y celeridad en la gestión litigiosa.

Que el artículo 159 de la ley 1437 de 2011, establece:

"CAPACIDAD Y REPRESENTACIÓN. Las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados.

La entidad, órgano u organismo estatal estará representada, para efectos judiciales, por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República o Fiscal General de la Nación o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho.

El Presidente del Senado representa a la Nación en cuanto se relacione con la Rama Legislativa; y el Director Ejecutivo de Administración Judicial la representa en cuanto se relacione con la Rama Judicial, salvo si se trata de procesos en los que deba ser parte la Fiscalía General de la Nación.

En los procesos sobre impuestos, tasas o contribuciones, la representación de las entidades públicas la tendrán el Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales en lo de su competencia, o el funcionario que expidió el acto.

En materia contractual, la representación la ejercerá el servidor público de mayor jerarquía de las dependencias a que se refiere el literal b), del numeral 1 del artículo 2 de la Ley 80 de 1993, o la ley que la modifique o sustituya. Cuando el contrato o acto haya sido suscrito directamente por el Presidente de la República en nombre de la Nación, la representación de esta se ejercerá por el Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

Las entidades y órganos que conforman el sector central de las administraciones del nivel territorial están representadas por el respectivo gobernador o alcalde distrital o municipal. En los procesos originados en la actividad de los órganos de control del nivel territorial, la representación judicial corresponderá al respectivo personero o contralor."

Adicionalmente al artículo 160 de la ley 1437 de 2011, nos indica:

"DERECHO DE POSTULACIÓN. Quienes comparezcan al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado inscrito, excepto en los casos en que la ley permita su intervención directa.

Los abogados vinculados a las entidades públicas pueden representarlas en los procesos contenciosos administrativos mediante poder otorgado en la forma ordinaria, o mediante delegación general o particular efectuada en acto administrativo".

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 Nacional."

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 atender 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

CAPITULO PRIMERO

DELEGACIONES AL INTERIOR DEL MINISTERIO DE DEFENSA – GESTIÓN GENERAL

ARTÍCULO 1. Delegar en el Director de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional las siguientes funciones:

1. Notificarse de las demandas, atenderlas directamente y constituir apoderados en los procesos contencioso administrativos que cursen contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional, ante el Honorable Consejo de Estado, Tribunales Contencioso Administrativos y Juzgados Contencioso Administrativos, así como en los procesos que se adelanten ante la Corte Constitucional por demandas de inconstitucionalidad.
2. Notificarse de las acciones de Tutela, de Cumplimiento, Populares o de Grupo, pudiendo contestar, rendir informes, constituir apoderados en dichas acciones e impugnar los fallos por sí o por intermedio de apoderado, así como presentarlas en nombre de la entidad como accionante o demandante.
3. Notificarse de las demandas, atenderlas directamente o 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 Nacional.
4. Constituirse en parte civil o designar apoderados para que lo hagan, en los términos y para los efectos del artículo 36 de la Ley 190 de 1995.
5. Para efectos de la Ley 1066 de 2006 y demás normas concordantes, otorgar poderes a funcionarios abogados del Ministerio de Defensa Nacional según lo requieran las necesidades del servicio, para los trámites tendientes a la recuperación de la cartera por cobro coactivo, o realizarlas directamente, así como asignar funciones de Secretario a un empleado de la misma entidad, con el fin de apoyar con las funciones administrativas.
6. Notificarse y designar apoderados en las querellas policivas y administrativas que cursen ante el Ministerio de Protección Social e Inspecciones de Policía o atenderlas directamente.
7. Designar apoderados con el fin de iniciar cualquier tipo de acción en las jurisdicciones contencioso administrativo, ordinaria y policiva o iniciarlas directamente.
8. Notificarse y designar apoderados para atender e iniciar las actuaciones administrativas que se surtan o deban surtirse ante las entidades de la Administración Pública del orden Nacional, Departamental, Municipal o Distrital o hacerlo directamente o ante cualquier particular que ejerza funciones públicas, así como de las ofertas de compra de inmuebles que le presenten a la entidad.
9. Notificarse y designar apoderados, así como adelantar todos los trámites administrativos inherentes a las actuaciones ambientales o atenderlo directamente.

24 DIC. 2012

RESOLUCIÓN NÚMERO 8615 DE 2012 HOJA No 4

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 Nacional."

ARTÍCULO 2. Delegar la función de notificarse de las demandas y constituir apoderados en los procesos contencioso administrativos, acciones de Tutela, Populares, de Grupo y de Cumplimiento que cursen contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional ante los Tribunales y Juzgados, en los Comandantes de las Unidades Operativas y Tácticas de las Fuerzas Militares que se indican a continuación.

Ciudad de ubicación del Despacho Judicial Contencioso Administrativo	Departamento	Delegatario
Medellín	Antioquia	Comandante Cuarta Brigada
Arauca	Arauca	Comandante Brigada Dieciocho
Barranquilla	Atlántico	Comandante Segunda Brigada
Barrancabermeja	Santander del Sur	Comandante Batallón de Artillería de Defensa Aérea No.2 Nueva Granada
Cartagena	Bolívar	Comandante Fuerza Naval del Caribe
Tunja	Boyacá	Comandante Primera Brigada
Buenaventura	Valle del Cauca	Comandante Brigada Fluvial de Infantería de Marina No.2.
Buga	Valle del Cauca	Comandante Batallón de Artillería No.3 Batalla de Palace.
Manizales	Caldas	Comandante Batallón de Infantería No. 22 "Ayacucho"
Florencia	Caquetá	Comandante Décima Segunda Brigada del Ejército Nacional
Popayán	Cauca	Comandante Batallón de Infantería No.7 "José Hilario López"
Montería	Córdoba	Comandante Décima Primera Brigada del Ejército Nacional
Yopal	Casanare	Comandante Décima Sexta Brigada del Ejército Nacional
Valledupar	Cesar	Comandante Batallón de Artillería No. 2 "La Popa"
Quibdó	Choco	Comandante Batallón de Infantería No. 12 "Alfonso Manosalva Flores"
Riohacha	Riohacha	Comandante Batallón de Infantería Mecanizado No. 6 "Cartagena"
Huila	Neiva	Comandante Novena Brigada del Ejército Nacional
Leticia	Amazonas	Comandante Brigada de Selva No.26 del Ejército Nacional.
Santa Marta	Magdalena	Comandante Primera División del Ejército Nacional.
Villavicencio	Meta	Jefe Estado Mayor de la Cuarta División
Mocoa	Putumayo	Comandante Brigada No.27 del Ejército Nacional
Cúcuta	Norte de Santander	Comandante Grupo de Caballería Mecanizado No. 5 "General Hermógenes Maza"
Pasto	Nariño	Comandante Batallón de Infantería No. 9 "Batalla de Boyacá"
Pamplona	Norte de Santander	Comandante Batallón de Infantería No.13 García Rovira.
Armenia	Quindío	Comandante Octava Brigada del Ejército Nacional.

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 Nacional."

Pereira	Risaralda	Comandante Batallón de Artillería No. 8 "San Mateo"
San Gil	Santander	Comandante Batallón de Artillería No.5 Capitán José Antonio Galán.
Bucaramanga	Santander	Comandante Segunda División del Ejército Nacional.
San Andrés	San Andrés	Comandante Comando Específico San Andrés y Providencia
Santa Rosa de Viterbo	Boyacá	Comandante Primera Brigada del Ejército Nacional.
Sincelejo	Sucre	Comandante Primera Brigada de Infantería de Marina
Ibagué	Tolima	Comandante Sexta Brigada del Ejército Nacional
Turbo	Antioquia	Comandante Batallón Fluvial de Infantería de Marina No 20.
Cali	Valle del Cauca	Comandante Tercera División del Ejército Nacional
Zipaquira-Facatativá-Girardot	Cundinamarca	Director de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional

PARÁGRAFO. Podrá igualmente el Director de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional, constituir apoderados en todos los procesos que cursen ante los Tribunales y Juzgados Contencioso Administrativos del territorio nacional.

ARTÍCULO 3. Los delegatarios relacionados en el artículo 2 de la presente Resolución, contarán para el ejercicio de la función delegada con los profesionales abogados de la Dirección de Asuntos Legales de este Ministerio.

Por su parte, los delegatarios brindarán apoyo a los abogados designados por la Dirección de Asuntos Legales para el cumplimiento de las funciones litigiosas a ellos asignadas, especialmente en la consecución de pruebas requeridas por las instancias judiciales al interior de los procesos.

PARÁGRAFO. En aquellas Jurisdicciones en donde no se cuente con funcionario de la Dirección de Asuntos Legales, se deberá prestar por parte del delegatario apoyo al apoderado encargado de esa instancia judicial con la designación de un funcionario de su Unidad para que realice el seguimiento a los procesos judiciales que se sigan en contra del Ministerio de Defensa Nacional. Para el efecto se harán las coordinaciones pertinentes.

CAPITULO SEGUNDO

DELEGACIONES EN OTRAS DEPENDENCIAS DEL MINISTERIO DE DEFENSA

ARTÍCULO 4. Delegar en el Superintendente de Vigilancia y Seguridad Privada las siguientes funciones:

1. La facultad de representar a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada en los procesos contencioso administrativos que se surtan ante las diferentes instancias judiciales, así como en los procesos que se adelanten ante la Corte Constitucional por demandas de inconstitucionalidad contra normas de su competencia.

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 Nacional."

En desarrollo de esta facultad el Superintendente de Vigilancia y Seguridad Privada podrá recibir notificaciones y constituir apoderados.

2. La facultad para notificarse de las acciones de Tutela, Populares, de Grupo y de Cumplimiento, pudiendo rendir informes, constituir apoderados en dichas acciones e impugnar los fallos por sí o por intermedio de apoderado.

3. La facultad para representar a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada en los procesos por cobro coactivo para hacer efectivos los créditos exigibles a favor de la Superintendencia y la facultad para constituir apoderados para hacer exigibles dichos créditos en todo el territorio nacional, para efectos de la Ley 1066 de 2006 y demás normas concordantes.

4. La facultad para representar a la Nación Ministerio de Defensa en los procesos ordinarios que contra la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada cursen en los estrados judiciales.

5. La facultad para representar a la Nación Ministerio de Defensa - Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, en los procesos penales.

ARTÍCULO 5. Delegar en el Director General de Sanidad Militar y Directores de Sanidad de las diferentes Fuerzas y Policía Nacional, en los Jefes de las Oficinas de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional, del Ejército Nacional, de la Fuerza Aérea Colombiana, de la Armada Nacional y de la Policía Nacional, o quien haga sus veces y en los Jefes o Directores de Personal o Desarrollo Humano o quien haga sus veces en el Ministerio de Defensa Nacional, el Ejército Nacional, la Fuerza Aérea Colombiana, la Armada Nacional y la Policía Nacional, la facultad de notificarse de las acciones de Tutela, pudiendo contestar, rendir informes e impugnar los fallos por sí o por intermedio de apoderado.

En desarrollo de esta delegación se remitirá a la Dirección de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional, trimestralmente, la siguiente información:

1. Corporación judicial que atendió la tutela.
2. Accionante
3. Causa de la Acción
4. Resumen del fallo.
5. Decisión de Impugnación, si ha hubiere.

CAPITULO TERCERO

DISPOSICIONES COMUNES

ARTÍCULO 6. CONDICIONES PARA EL EJERCICIO DE LA DELEGACIÓN

Las delegaciones efectuadas 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

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 Nacional."

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 3 de esta Resolución no comprende la facultad a motu proprio, 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.

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 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.

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 9 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 7. COMPROMISO ANTICORRUPCIÓN DE LOS FUNCIONARIOS INVOLUCRADOS EN LA GESTIÓN DE REPRESENTACIÓN, APODERAMIENTO Y DEFENSA JUDICIAL.

Los funcionarios del Ministerio de Defensa 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;

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 Nacional."

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 o 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 y Defensa Judicial 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 8. INFORME SEMESTRAL. El Superintendente de Vigilancia y Seguridad Privada, deberá remitir semestralmente un informe de la actividad realizada en virtud de esta Delegación al señor Ministro de Defensa Nacional para su seguimiento y control.

Los funcionarios encargados de la actividad litigiosa del Ministerio de Defensa Nacional, deberán rendir informe semestral de las actuaciones y del estado de los procesos a los delegatarios con copia a la Secretaría General de este Ministerio.

PARÁGRAFO: El informe semestral que rindan los delegatarios indicados en este artículo y los apoderados a los delegatarios, constituirá uno de los mecanismos para efectuar el seguimiento y control de la función delegada en este acto administrativo.

ARTÍCULO 9. 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 Dirección de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional, para su control y seguimiento.

ARTÍCULO 10. VIGENCIA Y DEROGATORIA. La presente Resolución rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las normas que le sean contrarias, en especial la Resolución No. 3530 de 2007.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE,

24 DIC. 2012

Dada en Bogotá, D.C.

EL MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL



JUAN CARLOS PINZÓN BUENO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

RESOLUCIÓN NÚMERO 6549 DE 2019
(09 DIC 2019)

Por la cual se encarga de las funciones del Despacho de la Dirección de Asuntos Legales, a una funcionaria del Ministerio de Defensa Nacional – Unidad de Gestión General

EL SECRETARIO GENERAL DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

En ejercicio de las facultades legales, en especial la que le confiere el numeral 10 del artículo 1 de la Resolución 0358 de enero 29 de 2007, en concordancia con el artículo 53 del Decreto 091 de 2007, y

CONSIDERANDO

Que por necesidades del servicio, se requiere encargar de las funciones del Despacho de la Dirección de Asuntos Legales, a la doctora ASD30. SONIA CLEMENCIA URIBE RODRIGUEZ identificada con cédula de ciudadanía No. 37.829.709, a partir del 9 de diciembre de 2019.

Que el artículo 53 del Decreto Ley 091 de 2007 prevé: "*ENCARGOS.- Los servidores Públicos del Sector Defensa, pertenezcan o no al Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, podrán, mediante acto administrativo, ser encargados para desempeñar transitoriamente un empleo o para realizar actividades relacionadas directa o indirectamente con la Misión y las atribuciones del sector o que tengan por finalidad el desempeño de responsabilidades diferentes a las que habitualmente le corresponderían al funcionario en desarrollo de sus funciones.*"

Que existe Disponibilidad Presupuestal para el reconocimiento del encargo, según Certificación No. 177 del 4 de diciembre de 2019, expedida por la Jefe del área de Presupuesto del Grupo Financiero de la Dirección Administrativa.

Que por lo anteriormente expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO 1. Encargar a la **ASD30. SONIA CLEMENCIA URIBE RODRIGUEZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 37.829.709, de las funciones del empleo DIRECTOR DEL SECTOR DEFENSA, CODIGO 1-3, GRADO 18 de la Dirección de Asuntos Legales - Unidad de Gestión General del Ministerio de Defensa Nacional, a partir del 9 de diciembre de 2019.

ARTÍCULO 2. La **ASD30. SONIA CLEMENCIA URIBE RODRIGUEZ**, tendrá derecho a percibir la asignación básica del empleo Director del Sector Defensa, Código 1-3, Grado 18, durante el tiempo que dure el encargo.

ARTÍCULO 3. 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.

ARTÍCULO 4. La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición y surte efectos a partir del término establecido en el artículo primero.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D. C., 09 DIC 2019

EL SECRETARIO GENERAL,

CARLOS ALBERTO SABOYÁ GONZALEZ

20201182582671

Al contestar por favor cite:
Radicado No.: **20201182582671**
Fecha: **18-09-2020**

Bogotá D.C.

Señor

JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.

Carrera 57 No. 43-91

E. S. D.

Radicado: 11001333501720180042100

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Demandante: LUIS MIGUEL MORENO VILLATE

Demandados: LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTRACIONES 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.

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 acertado 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 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.*

¹ CORTE CONSTITUCIONAL – MAGISTRADO PONENTE: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO. 19 DE SPETIEMBRE 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.

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 transcrita, 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 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

³ *Ibídem*

⁴ *Ibídem*

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 el 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 puesta a disposición 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.



RAD_S

Al contestar por favor cite:

Radicado No.: *RAD_S*

Fecha: *F_RAD_S*

Señor Juez

Juzgado Diecisiete (17) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá

E. S. D.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 11001-33-35-017-2019-00085-00

Demandante: Héctor Enrique Ávila Guerrero

Demandados: La Nación - Ministerio De Educación Nacional - Fondo De Prestaciones Sociales Del Magisterio.

MAURICIO ANDRÉS CABEZAS TRIVIÑO mayor y vecino de esta ciudad, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando calidad de apoderado del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por medio de la presente me permito presentar la **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA** del proceso de la referencia en los siguientes términos:

I. FRENTE A LAS PRETENSIONES

Primera: ME OPONGO, pues en la Resolución 10922 del 25 de octubre de 2018 expedida por la Secretaría de Educación del Bogotá, se reconoció las cesantías solicitada por la parte actora, con base a la normativa legal vigente para el caso, la cual se encuentra ajustada a la pauta interpretativa del Consejo de Estado.

Segunda: ME OPONGO, teniendo en cuenta que el régimen aplicable para liquidar sus cesantías definitivas es el previsto en la Ley 91 de 1989, es decir, el anualizado por cuanto la docente se vinculó en con posterioridad a la entrada en vigencia de la referenciada ley, la cual prevé que los docentes nombrados a partir de 1990, ingresaron a la categoría de docentes nacionales, pese a que fueran vinculados por el representante de la entidad territorial.

Tercera: ME OPONGO, pues sería consecuencia de las anteriores declaraciones, las cuales de acuerdo a lo expuesto no están llamadas a prosperar.

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

Quinta y sexta: ME OPONGO, pues sería consecuencia de las anteriores declaraciones, las cuales de acuerdo a lo expuesto no están llamadas a prosperar.

Séptima al once: ME OPONGO, debido a que no hay lugar al reconocimiento del retroactivo como quiera que la fecha de vinculación del docente se efectuó con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 91 de 1989, de allí que la liquidación de sus cesantías deba ser anualizada.

II. FRENTE A LOS HECHOS

Al hecho primero: Es cierto, conforme con la documental aportada

Al hecho segundo: Es cierto, conforme con la documental aportada

Al hecho tercero: Es cierto, conforme con la documental aportada

Al hecho cuarto: Es cierto, y la aplicación normativa para el reconocimiento de las cesantías está conforme a derecho.

Al hecho quinto: es cierto, según constancia de notificación aportada con la demanda.

Al hecho sexto: es cierto, de acuerdo al acta de conciliación fallida aportada con la demanda.

III. ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

Régimen de cesantías previsto para los empleados públicos.

Respecto al régimen retroactivo de las cesantías, se señala que este tenía en cuenta, para efectos de liquidar la prestación por todo el tiempo de servicio, el último sueldo devengado, para entender un poco el tema se advierte que este régimen se encuentra regulado en diversas disposiciones tal y como le explicó la sentencia del Consejo de Estado del 22 de febrero de 2018¹.

la Ley 6ª de 1945 en el artículo 17 señaló que los empleados y obreros nacionales de carácter permanente, gozarían, entre otras prestaciones, de un auxilio de cesantía, a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, para lo cual solamente se tendría en cuenta el tiempo de servicio prestado con posterioridad al 1 de enero de 1942⁹.

¹ Consejo de Estado, Sección segunda, Subsección A, C.P. William Hernández Gómez. Rad 17001-23-33-000-2015-00825-01. Bogotá 22 de febrero de 2018



La educación
es de todos

Mineducación

Mediante el Decreto 2767 de 1945 se determinaron las prestaciones sociales de los empleados departamentales y municipales y, el artículo 1 les hizo extensivas las prestaciones consagradas por el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, lo cual incluyó el auxilio de cesantías¹⁰. Y en el artículo 6 de la misma ley se señalaron las situaciones que se tendrían como despido para efectos de la liquidación del auxilio.

Por su parte, la Ley 65 de 20 de diciembre de 1946 modificó las disposiciones sobre cesantías y en el artículo 1 extendió dicho beneficio a los trabajadores de los departamentos, intendencias, comisarías y municipios y, el Decreto 2567 de 31 de agosto de 1946 dictó normas sobre prestaciones a favor de los empleados oficiales, y definió los parámetros para la liquidación de las cesantías¹¹.

El Decreto 1160 de 28 de marzo de 1947 señaló el mismo derecho para los empleados al servicio de la Nación de cualquiera de las ramas del poder público, sin importar si se encontraban inscritos en carrera administrativa o no, y sea cual fuere la causa de su retiro.

Este régimen de cesantías tenía un carácter retroactivo, por cuanto tenía en cuenta, para efectos de liquidar la prestación por todo el tiempo de servicio, el último sueldo devengado.

Respecto al régimen anualizado de liquidación de las cesantías, es con la expedición del Decreto 3118 del 1968 que se dio paso a su aplicación, aunque solamente a los empleados que se encontraran vinculados a los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado. En cuanto a este tipo de liquidación anual se precisó que tendría carácter definitivo y no podría revisarse, aunque en años posteriores varíe la remuneración del respectivo empleado o trabajador.

A su vez, la Ley 344 de 27 de diciembre de 1996 y el Decreto 1582 de 5 de agosto de 1998, señalaron que, las personas que se vinculen a las entidades del Estado, tendrían un régimen anualizado de cesantías, en virtud del cual, la liquidación definitiva de las mismas debía realizarse el 31 de diciembre de cada año. Haciéndose extensivo también a los empleados públicos de orden territorial a quienes se les aplicaría lo previsto en los artículos 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990.

Lo anterior, fue reiterado por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación jurisprudencial de 25 de agosto de 2016², bajo los siguientes términos:

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, sentencia del 25 de agosto de 2016, Radicación número: 08001-23-31-000-2011-00628-01(0528-14) CE-SUJ2-004-16, demandante: Yesenia Esther Hereira Castillo, demandado: Municipio de Soledad.

VIGILADO
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA
DE COLOMBIA



El emprendimiento
es de todos

Minhacienda

«[...] En ese orden, se puede decir que los empleados que ingresaron a la administración pública con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, están cobijados por el régimen anualizado de liquidación de cesantías, al igual que los vinculados con anterioridad pero que se hubieran acogido al régimen anualizado, y para efecto de la liquidación y pago de esa prestación se rigen por lo que en esa materia consagra la Ley 50 de 1990 y normas concordantes, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 1582 de 1998 [...]»

Régimen de cesantías aplicable al personal docente

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989, allí se realizó la distinción entre los distintos los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, en la siguiente forma:

En cuanto al personal nacional, precisó que son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional; frente al personal nacionalizado. Dispuso que son aquellos vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1. de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.

Ahora bien, frente a los docentes con vinculación territorial, la citada disposición señaló que serían aquellos cuyo nombramiento haya sido proferido por una entidad territorial, a partir del 1. de enero de 1976, esto, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.

El parágrafo del artículo 2 ibídem, señaló la manera en que se reconocerían y pagarían las prestaciones sociales causadas hasta la fecha de promulgación de la Ley de la siguiente manera:

Artículo 2. De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, la Nación y las entidades territoriales, según el caso, asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente, de la siguiente manera:

[...]

Parágrafo. Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se reconocerán y

pagarán de conformidad con las normas prestacionales del orden nacional, aplicables a dicho personal.

Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se seguirán reconociendo y pagando de conformidad con las normas que regían en cada entidad territorial en el momento de entrar en vigencia la Ley 43 de 1975.

Visto lo anterior y teniendo en cuenta que el artículo 4 de la misma normativa estipuló que el Fondo estaría encargado del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encontraran vinculados a la fecha de la promulgación de la ley y con posterioridad a la misma, se entiende que el aparte transcrito le es aplicable a los docentes cuya vinculación es territorial.

En similar sentido, se puede entender lo antes mencionado bajo la lectura del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 que señaló:

Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1. de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1o. de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se registrarán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.

[...]

3. Cesantías: A. 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. B. 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 1o. 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 de 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, acumuladas 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.

Así las cosas, y en los términos de la sentencia 22 de febrero de 2018³, antes citada, se colige que:

i). los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial, es decir, el sistema de retroactividad y ii) a los docentes nacionales y a los vinculados a partir del 1 de enero de 1990 «lo que según la definición contenida en los artículos 1 y 2, corresponde a los nacionales o territoriales que por cualquier causa se lleguen a vincular en tal calidad, sin hacer distinción entre nacionales y territoriales», se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional, es decir, un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

De igual manera, se advierte que el régimen pensional aplicable a los docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales y los de las nuevas vinculaciones, será el reconocido en la Ley 91 de 1989, por expreso mandato de la Ley 60 de 1993.

Así mismo, el personal docente que continuaba con vinculación departamental, distrital y municipal¹⁴ sería incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetaría el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial. Por su parte, el artículo 115 de la Ley 115 de 1994 al limitar el régimen especial de los educadores estatales en cuanto al régimen estatal indicó que era el que allí se señalaba y el previsto en las Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993.

Por tanto, la obligación de incorporar a los docentes departamentales, distritales y municipales financiados con recursos propios de las entidades territoriales al Fondo

³ Consejo de Estado, Sección segunda, Subsección A, C.P. William Hernández Gómez. Rad 17001-23-33-000-2015-00825-01. Bogotá 22 de febrero de 2018



Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio surgió con el Decreto 196 de 1995, el cual, en su artículo 5 determinó que se debía respetar el régimen prestacional que tuvieran los docentes al momento de su vinculación, y conforme a lo previsto en el artículo 7 ib. el reconocimiento de las cesantías y los intereses sobre las mismas quedaba a cargo de la entidad territorial, cuando se incumpliera la obligación de afiliar al docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.⁴

Quiere decir lo anterior que no es solo por el hecho de que un docente haya sido nombrado entre 1990 y 1996 por el alcalde o gobernador que este adquiere el carácter de territorial regido por normas prestacionales del orden territorial aplicables antes de la Ley 91 de 1989, sino que esta prerrogativa solo cobijó a quienes cumplieran la condición de ser nombrado sin el cumplimiento de las previsiones del artículo 10 de la Ley 43 de 1975. Así las cosas, los docentes nombrados a partir de 1990, ingresaron a la categoría de docentes nacionales, pese a que fueran vinculados por el representante de la entidad territorial.

CASO EN CONCRETO:

Teniendo en cuenta las disposiciones normativas reseñadas y la pauta interpretativa del Consejo de Estado, en presente asunto, se observa que el régimen aplicable a la docente Hilda Leonor Vargas Suarez es el anualizado tal y como se le reconoció en la Resolución 7192 del 3 de agosto de 2018, por los siguientes argumentos:

A través de la Resolución 225 del 21 de marzo de 1996, expedida por la Alcaldía Mayor de Santa Fe de Bogotá, la demandante fue nombrada como docente en el área de química, cargo para el cual tomó posesión el 17 de abril de 1996, según el acta de posesión 298.

Visto lo anterior, y a pesar de que la docente fue vinculada como docente del mismo ente territorial este nombramiento se realizó con posterioridad a la expedición de las Leyes 60 de 1993 y 115 de 1994 que mantuvieron las previsiones contempladas en la Ley 91 de 1989 para todos los docentes que se incorporaran sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones a las plantas departamentales y distritales.

Colorario de los razonamientos expuestos, se concluye que el régimen anualizado reconocido en el acto administrativo demandado es efectivamente el que se ajusta a su caso, pues su vinculación se produjo en el año de 1996 y si bien su nombramiento fue productor el alcalde de Bogotá, esto no quiere decir que inmediatamente adquiera el carácter de territorial, por cuanto el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 excluyó de su aplicación a los docentes vinculados con posterioridad a la Ley 91 de 1989, es decir, a partir del 1 de enero de 1990.

⁴ Sentencia del 22 de febrero de 2018 ibídem.

IV. EXCEPCIONES PREVIAS

LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS DE NULIDAD

Los actos Administrativos demandados se encuentran ajustados a derecho, pues se profirió en estricto seguimiento de las normas legales vigentes y aplicables al caso de la accionante, sin que se encuentre viciado de nulidad alguna.

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION CON FUNDAMENTO EN LA LEY

Propongo esta excepción con fundamento en que la prestación fue reconocida amparándose en la Ley 91 de 1989, normativa que le es aplicable teniendo en cuenta la fecha de vinculación de la parte actora y la jurisprudencia del Consejo de Estado, que ha precisado que no es solo por el hecho de que un docente haya sido nombrado entre 1990 y 1996 por el alcalde o gobernador, que este adquiere el carácter de territorial regido por normas prestacionales del orden territorial aplicables antes de la Ley 91 de 1989, Así las cosas, los docentes nombrados a partir de 1990, ingresaron a la categoría de docentes nacionales, pese a que fueran vinculados por el representante de la entidad territorial

V. PETICIONES

Al tenor de las excepciones anteriormente planteadas, comedidamente solicito a Ud., que previo el trámite correspondiente, se efectúen las siguientes declaraciones y condenas:

1. Negar las pretensiones de la demanda, pues en la Resolución 7192 del 3 de agosto de 2018, se liquidó sus cesantías de la accionante bajo el régimen anualizado, teniendo en cuenta que se vinculó en el año 1996, es decir, con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 91 de 1989, que previó el tipo de liquidación aplicable a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio.

VI. PRUEBAS

Solicitó se tengan como pruebas las aportadas oportunamente con la demanda.

VII. 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

Del señor(a) Juez,

MAURICIO ANRÉS CABEZAS TRIVIÑO
C.C. No. 1.019.066.285 de Bogotá D.C.
T.P. No. 287.807 del C.S de la J



20201182584471

Al contestar por favor cite:
Radicado No.: 20201182584471
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: 11001333501720190049000

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Demandante: MIGUEL ALFONSO ALVARADO PADILLA

Demandados: LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO

NACIONAL DE PRESTRACIONES 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 SPETIEMBRE 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 transcrita, 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 el 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
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
JEFATURA JURÍDICA – DIRECCIÓN DE DEFENSA**

Doctora

LUZ MATILDE ADAIME CABRERA

Juez 17 Administrativa Oral del Circuito de Bogotá

E. S. D.

RADICADO: 110013335017-2020-00020-00
DEMANDANTE: ROBERT EDUARDO MESA ARDILA
DEMANDADO: MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

CONTESTACIÓN DE DEMANDA – PRUEBAS – EXCEPCIONES

ANGÉLICA MARÍA VÉLEZ GONZÁLEZ, mayor de edad, identificada civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, en mi condición de apoderada de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, de conformidad con el poder que se allega, me permito **CONTESTAR LA DEMANDA** formulada en contra de **LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, en los siguientes términos:

CONFORMACIÓN DEL GRUPO DEMANDANTE

1. ROBERT EDUARDO MESA ARDILA CC. 79.698.692

A LAS PRETENSIONES:

Pretende el demandante, en resumen, mediante el control de nulidad y restablecimiento del derecho:

- Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución N° 4248 de 12 de julio de 2019, mediante la cual se retira del servicio activo al demandante por la causal de llamamiento a calificar servicios.
- Que se declare la nulidad del acta N° 002 de 11 de marzo de 2019, de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las FFMM, en la cual se recomienda el retiro del servicio activo del demandante.
- Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, el reintegro del demandante al servicio activo, sin solución de continuidad, en el cargo que venía desempeñando al momento de la expedición del acto administrativo demandado en la Jefatura de Estado Mayor de Planeación y Políticas (JEMPP) – Departamento de Planeación (CEDE5) o en uno de igual categoría y remuneración.
- Que se ordene a la entidad demandada que pague al demandante la suma de (\$3.829.352) correspondientes a la diferencia del salario devengado en actividad frente a la asignación de retiro reconocida por la Caja de Retiro de las FFMM (CREMIL), desde el mes de octubre al mes de diciembre de 2019. Suma que deberá ser actualizada al momento de proferir la decisión que en derecho corresponda, incluyendo el incremento anual que para el efecto fije el gobierno nacional.



2020 AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA PROFESIONALIZACIÓN MILITAR
Y COHESIÓN DE LA FUERZA

Carrera 46 N° 20 B – 99.

Cantón Occidental "Francisco José de Caldas"

Edificio Comando de Personal. Piso 5°

www.ejercito.mil.co

angelica.velez.gonzalez@gmail.com





**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
JEFATURA JURÍDICA – DIRECCIÓN DE DEFENSA**

- Que se ordene a la entidad demandada a pagar al demandante todos los sueldos, primas, bonificaciones, y demás prestaciones correspondientes al cargo que venía ocupando junto con los incrementos legales, desde el momento en que se produjo su retiro hasta el momento que se haga efectivo su reintegro.

A LOS HECHOS

Al hecho 1, 2, 3, 5, 6, 7, 9, 12: Me atengo a lo consignado en el extracto de hoja de vida del demandante.

Al hecho 4, 11, 13, 19, 20, 21, 23: No me consta.

Al hecho 10, 14, 15, 16, 17, 18, 22, 25: Así parece ser, de acuerdo con la documental aportada con la demanda.

Al hecho 8: Me atengo a lo consignado en el folio de vida del demandante.

Al hecho 24: No me consta, adicionalmente los conceptos de idoneidad tienen la clasificación de ser exclusivos de comando por lo que son de conocimiento reservado de los comandantes y no de personal subalterno.

ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

Como apoderada del Ejército Nacional, me opongo a las pretensiones solicitadas por el actor, teniendo en consideración los siguientes argumentos:

Me opongo a que se declare la nulidad del acto atacado, debido a que la Entidad demandada, a través del mencionado acto administrativo contempló la decisión de fondo totalmente ajustada a derecho y tuvo origen en los aspectos especiales de índole institucional que irradia la carrera militar, necesarios para garantizar el cabal cumplimiento de las tareas institucionales, entre ellos observar que el concepto de buen servicio no se ciñe sólo a las calidades laborales del servicio, sino a circunstancias de conveniencia y oportunidad que corresponde sopesar al nominador.

La decisión contenida en el acto administrativo demandado goza de presunción de legalidad y así deberá declararse, toda vez que su expedición obedeció al cumplimiento de las disposiciones que así lo autorizan, esto es, el Decreto 1790 de 2000, cuyos artículos pertinentes señalan lo siguiente:

***“ARTÍCULO 99. Decreto 1790 de 2000. RETIRO.** Retiro de las Fuerzas Militares es la situación en la que los oficiales y suboficiales, sin perder su grado militar, por disposición de autoridad competente, cesan en la obligación de prestar servicios en actividad. El retiro de los oficiales en los grados de oficiales Generales y de insignia, Coronel o Capitán de Navío, se hará por decreto del Gobierno; y para los demás grados incluyendo los suboficiales, por resolución ministerial, facultad que podrá delegarse en el Comandante General o Comandantes de Fuerza.*

Los retiros de oficiales deberán someterse al concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares, excepto cuando se trate de oficiales generales o de insignia, e inasistencia al servicio sin causa justificada, de acuerdo con lo previsto en el Código Penal Militar para el delito de abandono del servicio.





**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
JEFATURA JURÍDICA – DIRECCIÓN DE DEFENSA**

El retiro se producirá sin perjuicio de la posibilidad de reincorporación, llamamiento especial al servicio o movilización, previstos en este Decreto.”

El artículo 100 del Decreto 1790 de 2000, señala las causales de retiro del servicio activo para el personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, en su literal a) numeral 3º, contempla el retiro temporal con pase a la reserva por llamamiento a calificar servicios.

De igual manera, el artículo 103 señala que los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares sólo podrán ser retirados por llamamiento a calificar servicios, cuando hayan cumplido los requisitos para tener derecho a la asignación de retiro, en consecuencia, al demandante le era adaptable la citada norma, pues los requisitos para tener derecho a la asignación de retiro están contemplados en el artículo 163 del Decreto 1211 de 1990, que no exige requisitos adicionales más que los quince (15) años de servicio en el caso del llamamiento a Calificar Servicios dada su aplicación para Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares.

En ese tenor, se debe tener en cuenta lo prescrito en el artículo 193 del Código General del Proceso, que da credibilidad a lo manifestado por el apoderado judicial de la parte demandante en los hechos de la demanda, toda vez que este artículo establece:

“(…) Artículo 193.- La confesión por apoderado judicial valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se entiende otorgada para la demanda y las excepciones... (…)”

Se tiene entonces que, en el presente caso, el apoderado de la parte demandante en el hecho PRIMERO manifestó:

“(…) fue vinculado (...) el 13 de enero de 1994 (...) desvinculado de la institución el 16 de julio de 2019”

De lo anterior se deduce que efectivamente el demandante cumplía con el tiempo establecido por el Decreto 1211 de 1990 en su artículo 163, que configura el derecho a la asignación de retiro, por tener más de quince (15) años de servicio y haber sido retirado por llamamiento a calificar servicios.

La presunción de legalidad que cobija el acto administrativo demandado se evidencia de manera palpable, pues está ajustada su expedición a las normas vigentes que rigen el retiro de Oficiales de las Fuerzas Militares, en el entendido que dicha presunción se conoce como la consideración o la imaginación de creer es cierto un acto administrativo y que el mismo ha sido creado acorde con las normas jurídicas existentes que regulan su expedición, tanto en el plano material como formal.

Este atributo del Acto Administrativo como presunción no está taxativamente regulada en el ordenamiento jurídico, pero en forma tácita está inmerso en normas que fijan la obligatoriedad de tales actos, siempre y cuando no los afecte la suspensión o anulación de la jurisdicción contenciosa administrativa.

Por otra parte, frente al reconocimiento de los ascensos correspondientes, me permito manifestar que me opongo tajantemente a la prosperidad de tal petición, pues de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, **NO** es procedente acceder al ascenso solicitado por el demandante, como quiera que éste supone una serie de presupuestos que sólo se cumplirían si el demandante se encontrara en servicio activo.





**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
JEFATURA JURÍDICA – DIRECCIÓN DE DEFENSA**

El Juez Contencioso Administrativo no puede decretar ascensos de Oficiales de la Fuerza Pública, por cuanto ellos no son espontáneos ni automáticos, sino que, junto con las condiciones establecidas en el artículo 51 del Decreto 1790 de 2000, son resultado de la reunión de los requisitos que se deben acreditar de conformidad con el artículo 52 del mismo decreto.

Admitir una tesis diferente iría contra la Estructura Constitucional de las Fuerzas Armadas, cuyos Ascensos Oficiales se fundamentan en la satisfacción de los requisitos legales dentro del orden jerárquico establecido, de acuerdo con las vacantes existentes al escalafón de cargos, con sujeción al orden de precedencia que disponga el acto de clasificación mencionado por el Reglamento de Evaluación y Clasificación del personal de las FF.MM.

El tema ha sido ampliamente reiterado por el Consejo de Estado en cuanto a la imposibilidad de ordenar ascensos por vía de sentencia de tutela o de nulidad y restablecimiento del derecho, y que la figura de reintegro sin solución de continuidad **NO** puede implicar ascensos retroactivos.

La Constitución Política establece, en su artículo 217, que el régimen de carrera para el personal de la Fuerza Pública lo determinará la ley. Como desarrollo de esta disposición, se expide el Decreto Ley 1790 de 2000, que regula el tema del retiro en sus artículos 99 a 111.

Frente a este punto, el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos.

Expediente 18001-23-31-000-2002-00146-01. Referencia: 0707-2013. Actor: Héctor Hermógenes Guerrero Ortega. Dieciséis (16) de julio de 2014.

“Sobre el particular; debe decirse que en atención a la tradición jurisprudencial de esta Corporación, la competencia para efectos de ordenar el ascenso de oficiales dentro de las filas de la Fuerza Pública constituye el ejercicio de una facultad discrecional reservada de manera exclusiva al Gobierno Nacional dentro de un trámite complejo en el que también, debe decirse, intervienen las juntas asesoras de cada fuerza a través de conceptos previos.

En efecto, le corresponde al Presidente de la República o al Ministro de la Defensa, a éste último en los casos en que sea posible la delegación de funciones, seleccionar al personal de oficiales, para ascender, que además de cumplir con las condiciones generales y especiales exigidas por el legislador, acrediten, para el caso de Brigadieres Generales el título de Oficial de Estado Mayor y el Curso de Altos Estudios Militares y de igual forma, para el grado de Coronel el diploma del Estado Mayor o título de postgrado en su especialidad.

(...)

*Bajo estos supuestos, debe concluirse que **no le está dado a esta jurisdicción ordenar el ascenso de oficiales de la Fuerza Pública a grados superiores, respecto al que ostenten, dado que como quedó visto dicha competencia está radicada constitucional y legalmente en el Gobierno Nacional**, quien en atención a las necesidades del servicio y los perfiles de los miembros de la Fuerza Pública dispondrá su ascenso, previo el cumplimiento de los requisitos expresamente indicados en los artículos 66 y 67 del Decreto 1790 de 2000.” (Negrilla fuera de texto).*

Expediente 2006-00114. Actor: Oscar Augusto Sotomayor Uribe, Once (11) de agosto de 2011:

“Precisa la Sala, que el demandante solicita a título de restablecimiento, el reintegro al Ejército Nacional en el grado y cargo que venía desempeñando, “o a otro de igual o



**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
JEFATURA JURÍDICA – DIRECCIÓN DE DEFENSA**

superior categoría, ordenando si es el caso, el ascenso de mi poderdante al grado de MAYOR, toda vez que, al momento de decretar el reintegro del oficial ese Honorable Despacho, sus compañeros de promoción ostentan ya el grado de mayor...

Al respecto, es del caso traer a colación lo dispuesto en los artículos 48, 49 y 50 del Decreto 1211 de 1990, "Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal, de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional", los cuales estipulan:

ARTICULO 48. CONDICIONES DE LOS ASCENSOS. Los ascensos se confieren a los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en actividad que satisfagan los requisitos legales, dentro del orden jerárquico, de acuerdo con las vacantes existentes conforme al Decreto de Planta respectivo, al escalafón de cargos y con sujeción a las precedencias resultantes de la clasificación en la forma establecida en el reglamento de Evaluación y Clasificación para el personal de las Fuerzas Militares.

ARTICULO 49. REQUISITOS COMUNES PARA EL ASCENSO. Para ingresar y ascender en las Fuerzas Militares se requiere acreditar condiciones morales, intelectuales y sicofísicas, como requisitos comunes a todos los Oficiales y Suboficiales y además, cumplir las condiciones específicas que este Estatuto determina.

ARTICULO 50. REQUISITOS MINIMOS PARA EL ASCENSO DE OFICIALES. Los Oficiales de las Fuerzas Militares podrán ascender en la jerarquía al grado inmediatamente superior, cuando cumplan los siguientes requisitos mínimos:

- a. Tener el tiempo mínimo de servicio efectivo establecido para cada grado en el presente Estatuto.*
- b. Adelantar y aprobar los cursos de ascenso reglamentarios.*
- c. Acreditar aptitud sicofísica de acuerdo con el Reglamento vigente.*
- d. Acreditar los tiempos mínimos de mando de tropa, embarco o vuelo, para los grados de Subteniente, Teniente y Capitán y sus equivalentes en la Armada Nacional, como se estipula en el presente Decreto.*
- e. Concepto favorable de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa.*
- f. Tener la clasificación para ascenso de acuerdo con el Reglamento de Evaluación y Clasificación.*

De las normas transcritas queda claro que los miembros de las Fuerzas Militares deben cumplir unas condiciones para que les sea concedido el ascenso al grado inmediatamente superior, pero además deben existir las respectivas vacantes.

Igualmente debe el interesado acreditar requisitos que sólo podrá cumplir estando en servicio activo, por lo que no es posible que la orden se dé para un ascenso automático con el simple transcurso del tiempo. *Tampoco puede presumirse que por estar adelantando curso de ascenso al grado de Mayor al momento de ser retirado del servicio, ello implicaba que iba a ser ascendido.*

*Es decir que la decisión de reintegrar al actor al grado que ostentaba al momento del retiro, no fue caprichosa ni inmotivada sino que corresponde al respeto y acatamiento de las normas de carrera y ascenso militar, que señalan que **los ascensos dentro de la oficialidad no son automáticos sino que corresponden a las necesidades del servicio, a la existencia de plazas de servicio que permita conservar la estructura jerárquica piramidal existente y a otro tipo de circunstancias que no pueden ser soslayadas.***





MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
JEFATURA JURÍDICA – DIRECCIÓN DE DEFENSA

Además la no solución de continuidad implica efectos dinerarios y de respeto de tiempos de servicio, pero no puede convertirse en una forma de pretermitir etapas y procesos de escalonamiento y ascenso, pues no tendría ningún sentido lógico ni jurídico, que sin haber desempeñado el grado de Mayor, al actor se le reintegre como Teniente Coronel; más aún cuando éste alega a su favor el derecho a la igualdad, y dicha orden sería desigualitaria frente a aquellos que han tenido que someterse al régimen normal para ascender. (Negrillas fuera de texto).

Expediente 25000-23-25-000-2009-00293-01. Referencia: 1538-2012. Actor: Héctor Jaime Fandiño Rincón. Catorce (14) de enero de 2013.

“Por mandato Constitucional en los ascensos de Oficiales Generales de la Fuerza Pública hasta el más Alto Grado intervienen el Presidente de la República quien los confiere y el Senado de la República que decide sobre su aprobación.

En desarrollo de este postulado constitucional y en ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas por la Ley 578 de 2000, el Ministerio de Defensa Nacional expidió el Decreto 1790 de 2000, por medio del cual se modificaron las normas de Carrera de Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares.

(...)

Lo anterior lleva a concluir que, el ascenso en el nivel de Oficiales Generales del Ejército, al cual pertenece el grado de Brigadier General que ostentaba el demandante al momento de su retiro por llamamiento a calificar servicios, no es automático, requiere el cumplimiento y acreditación de un cúmulo de requisitos generales y especiales, implica un procedimiento que no depende exclusivamente del Presidente de la República, en el cual intervienen distintas Ramas del Poder Público y comporta un cierto grado de discrecionalidad Administrativa y Política, toda vez que el Gobierno Nacional tiene la potestad de escoger “libremente” entre los aspirantes que reúnan los requisitos y el Senado de la República está en la facultad de aprobar o desaprobar el ascenso.

(...)

El Consejo de Estado de tiempo atrás ha entendido que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no puede invadir una órbita ajena a su competencia para ordenar el ascenso de los miembros de la Fuerza Pública que están abonados en los Grados Superiores, pues ello es facultativo del Gobierno Nacional con aprobación del Senado.”

Por otra parte, el alto Tribunal en materia contencioso administrativa ha decantado el tema, manifestando que no es posible decretar ascensos de forma retroactiva, pues no es el juez el llamado a decidir si el personal cumple o no con las condiciones que le permitirían acceder a los ascensos dentro de la Fuerza y que, en todo caso, debió cumplir estando en servicio activo y que no se pueden suplir o cumplir con el “simple paso del tiempo” porque esto conllevaría una desigualdad con respecto al personal que ha ascendido estando en servicio activo y cumpliendo con los requisitos de ley y de carrera que exige la norma.

Adicionalmente sea preciso ilustrar al Despacho que, por disposición reglamentaria, el personal que se retira temporalmente del servicio, en este caso con pase a la reserva, sigue laborando por tres (3) meses más, tal como lo contempla el artículo 164 del Decreto Ley 1211 de 1990, vigente hasta nuestros días en lo relativo al régimen salarial y prestacional.



**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
JEFATURA JURÍDICA – DIRECCIÓN DE DEFENSA**

Por lo anterior, solicito respetuosamente disponer en sentencia de instancia, que no le asiste razón a la parte demandante en sus pretensiones y de contera negarle las mismas, pues de la nulidad del acto administrativo demandado se desprenden las demás pretensiones de la demanda.

DEL LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS

El llamamiento a calificar servicios es una causal de retiro de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares contemplada en la Ley, de conformidad con el Decreto 1790 del 2000:

“Artículo 99 RETIRO.- Retiro de las Fuerzas Militares es la situación en la que los Oficiales y Suboficiales, sin perder su grado militar, por disposición de autoridad competente, cesan en la obligación de prestar servicios en actividad. El retiro de los Oficiales en los grados de Oficiales Generales y de Insignia, Coronel o Capitán de Navío se hará por Decreto del Gobierno; (...)

*Los retiros de Oficiales deberán someterse al concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares, **excepto cuando se trate de Oficiales de Insignia. (Subrayado fuera de texto)***

Artículo 100 CAUSALES DE RETIRO. - El retiro del servicio activo para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares se clasifica, según su forma y causales, como se indica a continuación:

(..) 3. Por llamamiento a calificar servicios.

Artículo 103. RETIRO POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS.- Los Oficiales y los Suboficiales de las Fuerzas Militares sólo podrán ser retirados por llamamiento a calificar servicios, después de haber cumplido quince (15) años o más de servicio, salvo lo dispuesto en el artículo 117 de este Decreto.

(...)

El **RETIRO POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS**, es una decisión que si bien conduce al cese de las funciones del Oficial o Suboficial en servicio activo que es llamado a terminar sus actividades, éste hecho no constituye ni sanción, ni castigo, ni despido, ni exclusión difamante o deshonorosa, sino es una figura que se convierte en un valioso instrumento de la Administración Pública para relevar jerárquicamente a sus miembros (caso de las Fuerzas Militares) en el evento de requerirse.

Al respecto, el Honorable Consejo de Estado ha manifestado en Sentencia de 7 de abril de 2016, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección B Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Radicación número: 11001-03-15-000-2016-00387-00(AC):

“Además, esta Corporación ha indicado que el retiro por llamamiento a calificar servicios no comporta una sanción o trato degradante, pues es un instrumento que facilita que los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares y de policía disfruten de la asignación de retiro sin necesidad de que continúen en el ejercicio de las actividades castrenses.*

(...)

*Finalmente, la Corte recogió su posición en la sentencia **SU-091 de 2016**, en la que precisó que el llamamiento a calificar servicios es una manera normal de retiro del servicio activo*





**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
JEFATURA JURÍDICA – DIRECCIÓN DE DEFENSA**

dentro de la carrera militar y de la Policía Nacional que procede cuando se cumple un determinado tiempo de servicios y se tiene derecho a la asignación de retiro. La Corte precisó que esta figura debe distinguirse del retiro discrecional (en las Fuerzas Militares) y del retiro por voluntad del Gobierno Nacional o del Director General (en la Policía Nacional), esta última en ejercicio de la facultad discrecional prevista en los artículos 1º de la Ley 857 de 2003 y 55, numeral 6 del decreto ley 1791 de 2000, disposiciones conforme a las cuales el retiro requiere la expedición de un acto administrativo, previa recomendación realizada mediante Acta de la Junta de Evaluación correspondiente.

En ese contexto, la Corte precisó que la motivación del llamamiento a calificar servicios está contenida en la Ley que establece las condiciones para que el mismo se produzca, por lo que no es necesaria una motivación adicional del acto.”

*(Consejo de Estado, sección segunda, subsección “A”, M.P. Alfonso Vargas Rincón, sentencia de 18 de mayo de 2011, radicación: 54001-23-31-000-2001-00054-01(1065-10), actor: Edisson Rojas Suarez.)

La medida de Llamamiento a Calificar Servicios adoptada se justificó y fundamentó en la normatividad que para tal efecto establece el Decreto 1790 de 2000, la cual fue aplicada de manera puntual tanto en su trámite como en su forma.

El derecho al debido proceso fue garantizado en su integridad al demandante ya que su llamamiento se rigió por los preceptos de los artículos 99, 100 y 103 del Decreto 1790 de 2000 en cuanto a su trámite y forma de aplicarlo.

Esta decisión obedece a la potestad del Estado y de sus agentes de administrar.

Con base en esta facultad la Administración ejerce sus actos basado en las premisas legales que tiene a su alcance.

La Sección Segunda, mediante sentencia del 14 de junio de 2007, expediente 6961-05, y cuya magistrada ponente fue la doctora Ana Margarita Olaya, dispuso:

“Ha sido criterio de la Corporación que la idoneidad para el ejercicio de un cargo y el buen desempeño de las funciones, no otorgan por sí solos a su titular prerrogativa de permanencia en el mismo. Lo normal es el cumplimiento del deber por parte del funcionario; pero pueden darse otras circunstancias que a juicio del nominador no constituyan plena garantía de la eficiente prestación del servicio y que no está obligado a explicitar en el acto por medio del cual, haciendo uso de una facultad legal, lo retira del servicio. De ahí que quien pretenda desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo que contiene una decisión de esa naturaleza, esté obligado a probar la existencia de móviles distintos al buen servicio para su expedición, lo cual en el presente caso no se probó (...) Tal voluntad, dentro de las condiciones legales anotadas, es una facultad que no requiere explicar los propósitos que animan el acto que la materializa, en lo cual guarda analogía con la relativa a la insubsistencia de empleados públicos de libre nombramiento y remoción en donde también se encuentra la expresión de voluntad del nominador, lógicamente en aras del buen servicio. El ‘llamamiento a calificar servicios’ es una situación que, de acuerdo con el marco normativo que antecede, corresponde al ejercicio de una facultad discrecional y, por tanto, el acto que así lo disponga lleva implícita la presunción de legalidad...” (Consejo de Estado, 2007). (Negritas fuera de texto original)





**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
JEFATURA JURÍDICA – DIRECCIÓN DE DEFENSA**

Para el caso puntual que se examina, el Gobierno Nacional, por intermedio del Ministro de Defensa, ejerció un poder o competencia, cuando de manera libre tomó la decisión de llamar a calificar servicios al actor, procedimiento que le permite reestructurar el poder jerárquico de mando y conducción de la Fuerza Pública, disponer de atribuciones jurídicas suficientes para sustituir a los mandos, con celeridad, cuando así las necesidades y conveniencias lo recomienden, atendiendo la normatividad vigente, es decir el artículo 103 del Decreto 1790 de 2000.

Adicionalmente para este tipo de casos del llamamiento a calificar servicios, la motivación está contenida en la ley que establece las condiciones para que el mismo se produzca, por lo que no es necesaria una motivación adicional del acto, es decir, sólo es necesario que la persona a la que se le llama a calificar servicios haya reunido los requisitos establecidos para tener derecho a la asignación de retiro.

Al respecto ha dicho el Consejo de Estado:

“Por otra parte, se observa que las autoridades también incurrieron en defecto sustantivo al afirmar que los actos administrativos de retiro por llamamiento a calificar servicios deben motivarse, pues ello no está dispuesto en los artículos 1º y 3º de la Ley 857 de 2003 como una condición para desvincular bajo esa causal a los oficiales de la Policía Nacional, pues dichas normas solo exigen cumplir los requisitos para acceder a la asignación de retiro y un concepto previo de la junta asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, supuestos que se satisfacen en el caso concreto, dado que el señor contaba con más de quince (15) años de servicios, ya que ingreso a la Institución el 24 de enero de 1991 y fue retirado el 4 de abril de 2011 (20 años, 1 mes y 10 días de servicio), y la mencionada junta recomendó su desvinculación a través de acta del 18 de febrero del mismo año.

Con tal interpretación, el Tribunal y el Juzgado accionados desconocieron el debido proceso del Ministerio de Defensa Nacional, pues realizaron una interpretación poco plausible de las normas que regulan el retiro por llamamiento a calificar servicios, al disponer requisitos adicionales no previstos en la normativa aplicable al caso.”

Sentencia de 7 de abril de 2016, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección B Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Radicación número: 11001-03-15-000-2016-00387-00(AC)

El acto administrativo con el que se decidió retirar el servicio activo al demandante se generó por parte de la Administración con el lleno de los requisitos, situación que además hace que el acto sea perfectamente legítimo y desprovisto de características que lo pudieran viciar.

Para hacer claridad en el alcance de esta figura, se trae a colación la **siguiente sentencia de la Corte Constitucional** la cual, de manera clara, explica la potestad de la figura y la necesidad de no fundamentarla cuando se aplica, dadas sus particulares características.

Sentencia No. C-072/96

*(...) La norma enjuiciada no consagra en efecto la forzosa consecuencia del retiro por el sólo hecho de cumplir cierto número de años al servicio de la Institución y, por otra parte, debe precisarse el alcance de lo que se entiende por "calificar servicios", **acepción que implica el ejercicio de una facultad discrecional que, si bien conduce al cese de las funciones del oficial o suboficial en el servicio activo, no significa sanción, despido ni exclusión infamante o deshonrosa, (...) Tal atribución hace parte de las inherentes al***





**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
JEFATURA JURÍDICA – DIRECCIÓN DE DEFENSA**

ejercicio del poder jerárquico de mando y conducción de la fuerza pública, cuyas autoridades deben disponer de poderes suficientes para sustituir, en la medida de las necesidades y conveniencias, con agilidad y efectividad, al personal superior y medio de las jerarquías militares y de policía, con base en apreciaciones y evaluaciones de naturaleza institucional y según el cometido que les es propio (Negrilla fuera de texto).

Para la Corte es claro que lo consagrado en el artículo no es una norma en contra del oficial o suboficial en su condición de trabajador sino una limitante a la libre disposición superior, en favor del subalterno, a quien se otorga la certidumbre de que el Gobierno o la Policía no pueden hacer uso de la facultad de llamar a calificar los servicios de sus oficiales y suboficiales sino después de transcurridos quince años de servicios.

Así, declarar la inexequibilidad total del precepto, como lo pretende el accionante, llevaría a la conclusión de que el llamamiento a calificar servicios está proscrito por la Constitución Política, lo que no resulta acertado por cuanto es una modalidad válida de culminar la carrera oficial en los cuerpos armados que en nada contradice los preceptos superiores, al paso que si se optara por la declaración de inexequibilidad de la condición introducida por la norma acusada a la facultad de la institución nominadora -la exigencia de que hayan transcurrido quince años de servicio- se plasmaría una discrecionalidad absoluta que acabaría con el derecho del oficial o suboficial a una estabilidad mínima en el desempeño de su función y, por tanto, conduciría a la eliminación de una garantía, plasmada en favor de quienes integran el contingente humano de la Policía Nacional, que tampoco vulnera precepto alguno de la Carta Política.

En conclusión, los actos de naturaleza reglada o discrecional constituyen el ejercicio de una potestad previa atribuida por el ordenamiento jurídico; por tanto, la potestad discrecional no es una potestad extralegal, sino legal y por ende cuando se aplica se presume de legalidad."

10

La Administración empleó la facultad que le dio el artículo 103 del Decreto 1790 de 2000, respetando el espíritu de la norma y por ende decidiendo retirar del servicio activo a un señor Oficial, situación que día a día se vive en una Institución de índole jerárquica y piramidal como lo son las Fuerzas Militares.

Adicionalmente, y siendo el llamamiento a calificar servicios una decisión que no requiere motivación alguna, salvo el cumplimiento de los requisitos establecidos; que la persona haya cumplido quince (15) años de servicio y el concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares, se tiene que la decisión ahora controvertida es legal.

No obstante, el Acto Administrativo ha sido debidamente motivado, tal como se ha dejado claro a lo largo de este escrito y adicionalmente se profirió en cumplimiento y estricta observancia de las leyes que para el efecto se han creado, con el fin de permitir a la Institución Castrense, darse su propio régimen y establecer sus propios lineamientos para el cabal desarrollo de su misión constitucional.

Es pertinente anotar que el apoderado de la parte demandante argumenta en la demanda, las causales de nulidad de los actos administrativos que contempla el ordenamiento vigente en materia de lo contencioso administrativo (Ley 1437 de 2011), consagradas en su artículo 137: desviación y abuso de poder y falsa motivación, por lo que es claro su señoría que en el caso que nos ocupa es carga del demandante cumplir con el deber de probar que el acto administrativo ha sido proferido de manera ilegal, con falsa motivación o desviación de poder, lo cual debe ir acorde con el precedente jurisprudencial que en materia de retiros por llamamiento a calificar servicios





**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
JEFATURA JURÍDICA – DIRECCIÓN DE DEFENSA**

estableció la Sentencia de Unificación 091 de 2016, MP, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, cuando manifiesta que: *“quien considere haber sido víctima de un uso fraudulento de la figura de llamamiento a calificar servicios, podrá presentar los recursos pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y **tendrá a su carga la demostración probatoria del uso de la herramienta para propósitos discriminatorios o fraudulentos.** De esta manera, no le corresponderá a la Fuerza Pública la carga probatoria sobre la motivación del acto de llamamiento a calificar servicios, que se presume responde a la exigencia legal, pero en todo caso, deberá responder a los alegatos que sobre uso fraudulento se presenten.”* Negrillas propias.

Si en las Fuerzas Militares se tuviera que apelar a no poder retirar a nadie del servicio activo se tendría que estas instituciones no podrían cumplir con las jerarquías que las caracterizan; éste tránsito a una pirámide jerárquica de por sí conlleva, de manera implícita, que los miembros de las mismas se deben retirar en la medida en que se acercan a la cúspide, llegando solo algunos a ciertos grados.

Es reiterada la jurisprudencia en el sentido de que en los actos expedidos en ejercicio de la facultad discrecional además de la presunción de legalidad que cobija a todo acto administrativo, ésta se presume ejercida en aras del buen servicio, presunción según la cual quien afirme desviación de poder, es decir, que el acto se inspiró en razones ajenas o distintas al espíritu del legislador en la atribución de tal competencia, debe expresar, concretar o especificar cuáles fueron los verdaderos motivos que considera tuvo la administración para expedir el acto enjuiciado y corre con la carga de su prueba.

De conformidad con la Honorable Corte Constitucional (C-456/98)

“El vicio de la desviación de poder en la expedición de un acto administrativo se presenta, cuando un órgano del Estado, actuando en ejercicio y dentro de los límites de su competencia, cumpliendo las formalidades de procedimiento y sin incurrir en violación de la ley, utiliza sus poderes o atribuciones con el propósito de buscar una finalidad contraria a los intereses públicos o sociales, en general, o los específicos y concretos, que el legislador buscó satisfacer al otorgar la respectiva competencia.

El referido vicio, en concepto de Eduardo García de Enterría¹, no sólo se presenta cuando se persigue un fin privado del titular de la competencia, sino en el evento en que “abstracción hecha de la conducta del agente, es posible constatar la existencia de una divergencia entre los fines realmente perseguidos y los que, según la norma aplicable deberían orientar la decisión administrativa”.

Es de observar, que las técnicas de control de legalidad que aplica la jurisdicción de lo contencioso administrativo han sido elaboradas bajo la idea de asegurar un control integral y efectivo a la actividad de la administración, sea esta discrecional o reglada, si se repara que ésta se desarrolla mediante el ejercicio de privilegios o prerrogativas propios del sistema administrativo que implican que ella pueda acudir a la autotutela, es decir, tanto a la imposición unilateral de obligaciones a los administrados (privilegio de la decisión previa), como al cumplimiento forzado de éstas (privilegio de la acción de oficio), sin intervención judicial. De este modo la rigurosidad del referido control es precisamente la contraprestación que la administración debe pagar por el ejercicio de dichas prerrogativas y su sometimiento a la legalidad.

¹ Curso de Derecho Administrativo. Editorial Civitas S.A., Madrid, 1986, pág. 443.





**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
JEFATURA JURÍDICA – DIRECCIÓN DE DEFENSA**

Las referidas técnicas², han estado dirigidas a controlar la regularidad formal del acto, esto es, a verificar que ha sido expedido por una autoridad competente y según las formas prescritas. Ello corresponde a dos aspectos sobre los cuales recae el control. La incompetencia y el vicio de forma³. Pero igualmente aquéllas se han orientado a comprobar la regularidad material del acto, o sea la adecuación de su contenido o materia al derecho, bien desde el punto de vista objetivo, atendiendo a su contenido sustancial e independientemente de las intenciones de quien lo produjo, o desde la perspectiva subjetiva, atendiendo la finalidad que su autor buscó con su expedición y si ésta se adecuó o no a la que el legislador tuvo en cuenta al asignar la respectiva competencia.

El control material del acto, comprende entonces, no sólo la conformidad de éste con la ley (violación de la ley), la inexactitud de los motivos (falsa motivación), sino la legitimidad de su finalidad (desviación de poder), situaciones que no están probadas por el apoderado de la parte actora.

En el caso específico, la competencia en la expedición del acto administrativo demandado, a través del cual se retiró del servicio activo por “llamamiento a calificar servicios” al señor Mayor ROBERT EDUARDO MESA ARDILA, se encuentra en cabeza del Gobierno (artículo 90 del Decreto 1790 del 2000) es decir el señor PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y EL SEÑOR MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL, autoridades a las cuales no se les puede endilgar desviación de poder o falsa motivación en la expedición del acto.

El Presidente de la República como Comandante y Jefe Supremo de las Fuerzas Militares y como representante del poder civil goza de la facultad de remover a los oficiales y suboficiales por razones del buen servicio que le competen evaluarlas solamente al mismo.

12

Para garantizar el cabal cumplimiento de las tareas institucionales y de la misión constitucional y legal que no es más que la defensa de la Soberanía, la Independencia, la Integridad del Territorio Nacional y del Orden Constitucional, tanto el señor Presidente de la República, como los altos mandos se deben rodear de personas de su entera confianza.

Así lo ha manifestado la H. Corte Constitucional al establecer:

“Subraya la Corte que la discrecionalidad del Presidente para adoptar las decisiones relativas al ascenso de oficiales y la concesión de grados a los miembros de la Fuerza Pública (art. 189-19, C.P.) obedece a varias razones, dentro de las cuales se destacan (i) el ámbito material dentro del cual se inscribe dicha potestad, v.gr. el orden público, un asunto cuya dirección ha sido atribuida expresamente al Presidente de la República; (ii) la trascendencia de dicha decisión en la medida en que los oficiales se encuentran en la línea de mando para la ejecución de las órdenes que el Presidente, como cabeza del poder civil, imparta; (iii) la especialísima relación de confianza que se deriva de lo dicho anteriormente; (iv) el sometimiento del ejercicio de esta facultad discrecional a un control político específico, consistente en la aprobación del Senado (artículo 173, C.P.).
(...)

Tal y como lo observaron los falladores de instancia en el proceso de tutela, así como los jueces que conocieron de los incidentes de desacato promovidos por el peticionario, en esta parte resolutive no se ordenó el ascenso del Coronel Rincón. Mal podría hacerlo un

² Derecho Administrativo, Georges Vedel, Biblioteca Jurídica Aguilar, 1980, pág. 486.

³ Se advierte que en la sentencia C-546/93 M.P. Carlos Gaviria Díaz se consideró para los efectos del control constitucional que el vicio de incompetencia en la expedición de un acto es un aspecto sustancial o material y no formal.





**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
JEFATURA JURÍDICA – DIRECCIÓN DE DEFENSA**

*juez contencioso administrativo dentro de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, ya que como arriba se ha explicado, el ascenso a los altos mandos del estamento militar es una potestad discrecional del Presidente de la República, y no se puede ordenar por vía judicial que se lleve a cabo dicho ascenso puesto que ello reñiría con la estructura constitucional misma de la Fuerza Pública, sometida jerárquicamente a la dirección del Jefe de Estado, como representante del poder civil democráticamente elegido.
(...)*

En efecto, el nivel de discrecionalidad con el que cuenta la autoridad será mayor o menor dependiendo del detalle con el cual el Legislador haya regulado la materia – es decir, el ejercicio de la facultad discrecional estará más o menos reglado en términos legales, dependiendo de la mayor o menor amplitud del campo reservado para ese fin por el Legislador a través de los requisitos establecidos en las normas aplicables. En materia de ascensos militares dicha discrecionalidad alcanza una gran amplitud, puesto que no está sometida a restricciones materiales de orden legal sino que, por el contrario, obedece al ejercicio de una facultad que la ley califica de libre y que la Constitución confía al Jefe de Estado, con el control político de aprobación ejercido por el Senado. Las normas legales regulan procedimientos y condiciones previas al ejercicio libre de la facultad presidencial. Por lo tanto, una vez cumplidos tales procedimientos y reunidas las condiciones de ley, el Presidente de la República decide libremente quién ha de ascender y quién no. (T-1140 de 2004 Manuel José Cepeda Espinosa) (Subrayas fuera del original)

De acuerdo con la jurisprudencia transcrita, esta Corporación concluye y reitera que la libre escogencia de los altos cargos en la escala militar es una manifestación de la potestad discrecional del Presidente de la República en ejercicio de la autoridad que le reporta el cargo de comandante supremo de las fuerzas armadas y en de desarrollo de sus funciones de dirección de la fuerza pública (Art. 189-3 C.P).

No obstante, como se advierte, dicha conclusión se predica de la escogencia de los más altos grados de la escala militar por parte del Gobierno Nacional, pues, como lo ha dicho la propia Corte, en esos casos la Constitución Política tiene en cuenta la conservación del orden público -asunto cuya dirección ha sido atribuida directamente al Presidente de la República-, la trascendencia de las funciones asignadas a los oficiales que están en las líneas superiores de mando, la “especialísima” relación de confianza que debe existir entre Gobierno y los encargados de dirigir las tropas en defensa de la integridad de la Nación y el sometimiento del ejercicio de esa potestad discrecional al control político del Senado de la República (Art. 173 C.P.).⁴

Desde este punto de vista, el Ministro de Defensa Nacional tiene la potestad de elegir cuales militares continúan o no en la Institución, de conformidad con sus políticas para el manejo del orden público y la garantía del cumplimiento de las funciones otorgadas a las Fuerzas Militares por la Carta Política.

La Constitución Política de Colombia en su artículo 217 aclara que el régimen de carrera para el personal de la Fuerza Pública, lo determinará la ley y actualmente se encuentra contenida en el Decreto Ley 1790 de 2000.

Esta decisión no es producto de una sanción disciplinaria, penal o de cualquier otra índole, sino una facultad que está consagrada en el Decreto Ley 1790 de 2000, que regula las normas de

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-818 del 9 de agosto del 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy.





**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
JEFATURA JURÍDICA – DIRECCIÓN DE DEFENSA**

carrera del personal militar, la cual obedece a la necesidad de la renovación de los cuadros de mando de la Institución.

Adicionalmente se debe tener en cuenta que el concepto de buen servicio no se ciñe sólo a las calidades militares del servidor, sino que comporta circunstancias de conveniencia, oportunidad, disponibilidad presupuestal y planta de personal, que corresponde sopesar al nominador. Resulta necesario precisar que para retirar del servicio activo al personal uniformado de las Fuerzas Militares, por llamamiento a calificar servicios, no exige la disposición legal donde se realice un juzgamiento de la conducta del servidor público, pues lo que se persigue con el llamamiento a calificar servicios en ningún momento la penalización de faltas de ninguna índole sino la necesaria renovación de los cuadros de mando de la Fuerza Pública, para lo cual se observan todas las garantías procesales y sustanciales de los oficiales que son objeto de esta medida, a diferencia del retiro por voluntad del Gobierno en ejercicio de la facultad discrecional.

Las circunstancias de idoneidad y buen desempeño durante su permanencia en la Institución no generan por sí solas fuero alguno de estabilidad, ni pueden limitar la potestad de remoción que la ley le ha conferido a los nominadores, pues si se llegara a aplicar ese razonamiento, se impediría la renovación de los cuadros de mando de la Fuerza Pública y la estabilidad y continuidad de su misión institucional. (Sentencia SU-217/2016)

A este respecto la Corte Constitucional ha reiterado en cuanto a los regímenes especiales de creación legal, garantiza su constitucionalidad en tanto : *“...respeten el principio general, esto es que establezcan procedimientos de selección y acceso basados en el mérito personal, las competencias y calificaciones específicas de quienes aspiren a vincularse a dichas entidades, garanticen la estabilidad de sus servidores, determinen de conformidad con la Constitución y la ley las causales de retiro y contribuyan a la realización de los principios y mandatos de la Carta y de los derechos fundamentales de las personas, (...) esto es para satisfacer, desde la órbita de su competencia, el interés general (...) las fuerzas militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía (...)”*.

Con base en la Constitución, se dispuso un régimen especial de carrera para las Fuerzas Militares, con fundamento en este régimen han sido expedidas por el Legislador Ordinario y Extraordinario un sinnúmero de disposiciones legales tendientes a regular el ingreso, así como el retiro de los servidores públicos que hacen parte de la Institución Armada, todo dentro del marco constitucional otorgado, teniendo en cuenta la naturaleza de cuerpos armados permanentes y sus finalidades constitucionales las cuales se encuentran directamente relacionadas con la seguridad del Estado y con la seguridad ciudadana.

En cuanto a la idoneidad y excelente desempeño de las funciones que alega el demandante en su demanda como cortapisa o impedimento para que la entidad no lo hubiere llamado a calificar servicios, de conformidad con la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado estas circunstancias por sí mismas, **NO** generan fuero de estabilidad.

En sentencia del Consejo de Estado – Sección Segunda. 19 de junio de 2008. Expediente 2002-08286-01 (6349-2005) C.P. Jaime Moreno, manifestó:

“Tratándose de decisiones discrecionales como la acusada, circunstancias como las anteriormente anotadas no generan por sí solas fuero alguno de estabilidad ni pueden limitar la potestad discrecional que el ordenamiento le concede al nominador, pues ha sido criterio de la Corporación que la idoneidad para el ejercicio de un cargo y el buen desempeño de las funciones, no otorgan por sí solos a su titular prerrogativa de permanencia en el mismo, pues lo normal es el cumplimiento del deber por parte del





**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
JEFATURA JURÍDICA – DIRECCIÓN DE DEFENSA**

funcionario. Diversas razones en procura del cumplimiento de metas institucionales pueden llevar al nominador a ejercer la facultad de libre remoción y al plenario no se adujo, menos incorporó prueba alguna con la cual se demuestre que fueron razones distintas al buen servicio público las que en esta oportunidad llevaron al nominador a ejercer la facultad discrecional. (Subrayado fuera de texto).

Ahora bien, en relación con la cita jurisprudencial que hace la parte actora, por medio de la cual se anula un acto de retiro por considerar que la prestación del servicio fue excelente, se anota que ella pertenece a un caso particular y concreto que en nada concierne al presente.

Por todo lo anterior, se concluye que no se logró desvirtuar la presunción de legalidad que ampara al acto acusado y por tanto, se impone la confirmación de la sentencia apelada.”

Por lo anterior, igualmente la idoneidad y buen desempeño del actor no le otorga derecho a la estabilidad militar ni a ascender dentro de la jerarquía castrense como lo manifiesta en la demanda.

Por último y respecto a la permanencia en la Institución, ha sido tratado por las Altas Cortes, y en forma unánime han determinado que no existen cargos absolutos y perpetuos. Lo anterior significa, que el retiro del Señor Oficial fue un suceso de común ocurrencia en la vida militar.

CASO CONCRETO

No existen pruebas que demuestren de forma fehaciente por parte del apoderado de la parte actora que el acto administrativo demandado fue proferido de forma ilegal, con falsa motivación o desviación de poder, cuando es evidente que el trámite que se llevó a cabo por parte de la Institución Castrense ha sido ajustado a derecho, de manera tal que para todos los efectos legales se procedió conforme la norma, como se evidencia en el acervo probatorio arrimado al proceso.

Frente a este tema, la Sala Plena de la Corte Constitucional se ha manifestado, en Sentencia de Unificación 217 de 28 de abril de 2016, indicando que: “(i) el llamamiento a calificar servicios no requiere de una motivación expresa porque contienen una motivación derivada de la ley constituida por los dos requisitos materiales de tiempo servido y de la existencia de una recomendación previa de la Junta de Asesores del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional; (ii) el buen desempeño del cargo no se traduce en una estabilidad laboral absoluta que limite las competencias legales de la Fuerza Pública para acudir a dicha figura de retiro; y (iii) los actos administrativos que se deriven del llamamiento pueden ser objeto de control judicial pero, en estos casos, **los demandantes tienen la carga probatoria de demostrar que los mismos son producto de una acción discriminatoria o fraudulenta.**” Subrayado y negrilla propios.

De esta manera su Señoría, es claro que es deber de la parte demandante, allegar al proceso aquellas pruebas que demuestren que el acto administrativo demandado ha sido proferido con falsa motivación o abuso de poder, a efectos de declarar su nulidad, lo cual no ha sucedido en el presente caso, toda vez que el actor no ha demostrado causales de nulidad que deriven en una ilegalidad del acto, únicamente se ha dedicado a demostrar que era un buen oficial, lo cual es obligación de todos los funcionarios públicos: cumplir sus atribuciones y deberes a la entidad a la que pertenecen, sin que ello derive en un fuero de estabilidad que le impida al nominador la procedencia o no de la continuidad en el servicio.





**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
JEFATURA JURÍDICA – DIRECCIÓN DE DEFENSA**

Determinar las motivaciones internas de quien profiere un acto administrativo que quizás vulnera intereses particulares señalando, además, causales que no existen, contraría todo precepto legal y es un desconocimiento grosero de la normatividad existente.

Así lo establece la Sentencia de Unificación N° 091 de 2016:

*“3.9.13.5. Al exigir una motivación expresa al retiro por llamamiento a calificar servicios se desnaturaliza la figura, puesto que al no llevarse a cabo el mismo, se originaría automáticamente el ascenso de todos los miembros hasta sus máximas posiciones, lo cual es imposible no sólo por la estructura jerarquizada y piramidal de las instituciones de la Fuerza Pública, sino desde el punto de vista presupuestal y de la planta de personal. **El primer “filtro” se presenta en el ascenso de Mayor a Teniente Coronel, y que ha sido denominado en el Código Militar como “suerte de código de honor”, la cual todos tienen conocimiento desde su ingreso a la institución.**” Subrayado y negrillas propias.*

En el caso *sub examine* se tiene que el Gobierno Nacional determina libremente a qué Oficiales decide llamar a calificar servicios, o a hacer cursos, o a salir al exterior, o al acto del servicio que estime conveniente para los intereses institucionales, decisiones que en ningún momento obedecen a un querer personal de sancionar, premiar, ser subjetivo o algo similar; es diferente cumplir la ley que querer que la misma ley nos favorezca por simple capricho.

Esta determinación se fundamenta en una normatividad vigente sumamente clara que se sigue de manera puntual.

Sobre el tema el tratadista Jaime Vidal Perdomo en su libro de Derecho Administrativo ha expresado lo siguiente:

“(…) Los funcionarios deben actuar teniendo en cuenta el interés general. Cuando quiera que obren buscando un fin distinto de este, están desviando el poder que se les confió y sus actos son anulables.

Hay desvío de poder cuando se emplea una facultad otorgada por la ley con un fin distinto al que la ley quería al otorgarla. Entonces es preciso buscar la intención que tuvo la ley al crear una competencia y el fin que ha querido el funcionario al dictar el acto. (...)”

En el caso del demandante es claro que el Gobierno Nacional tuvo en cuenta el interés general, premisa constitucional no solamente acatada dentro del estamento militar sino dentro de toda la administración pública, y no obedeció a intereses particulares y desconociendo la norma, como quiere hacer ver el demandante.

Reitero Honorable Juez, que no existen fundamentos de hecho o de derecho que demuestren que existió desviación de poder o expedición irregular del acto, por lo que hay lugar a desestimar las súplicas de la demanda y condenar en costas a la parte demandante.

EXCEPCION DE LEGALIDAD DEL ACTO DEFINITIVO DEMANDADO.

Propongo esta excepción de legalidad del acto definitivo demandado por no estar incurso dentro las nulidades de que trata el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, toda vez que no hay infracción a normas superiores, sin falta de competencia por la persona que expide el acto, tampoco el acto fue expedido en forma irregular, pues este se ajustó a la Ley.





**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
JEFATURA JURÍDICA – DIRECCIÓN DE DEFENSA**

PRUEBAS

Solicito al Despacho oficiar:

- A la Dirección de Personal del Ejército Nacional, para que se alleguen los documentos correspondientes a los antecedentes administrativos del retiro del demandante, en el evento de que al llegar la etapa procesal pertinente aun no hayan sido aportados.

PETICIÓN

Respetuosamente solicito a Su Señoría, me sea reconocida personería para actuar dentro del proceso e igualmente que se nieguen las pretensiones de la demanda, de conformidad con los argumentos presentados.

DE LAS COSTAS

Teniendo en cuenta lo prescrito en el artículo 188 del C.P.A.C.A, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 – posición adoptada por el Consejo de Estado⁵, solicito a su H. Despacho no se condene en costas siempre que no se compruebe uso indebido o arbitrario de los instrumentos procesales⁶.

ANEXOS

Poder debidamente otorgado para actuar con sus respectivos anexos.

17

NOTIFICACIONES.

Las recibiré en los siguientes correos electrónicos:

angelica.velez.gonzalez@gmail.com

angelica.velez@buzonejercito.mil.co

Número telefónico de contacto: 3102074950

Atentamente,

ANGÉLICA MARÍA VÉLEZ GONZÁLEZ

C.C. 52.852.174 de Bogotá

T.P. 158.365 del C.S.J.20

⁵ Sentencia del veintiocho (28) de enero de dos mil quince (2015), Rad. 05 001 23 31 000 2002 03487 01 (32912), MP. Jaime Orlando Santofimio.

⁶ Sentencia del 25 de mayo de 2006. Subsección B, Jesús María Lemus. 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”



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

SEÑOR(A)

JUEZ(A) 17 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

E.

S.

D.

MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO : 017-2020-00028-00
DEMANDANTE : ELSA MARIA NARANJO
C.C. No. 41.666.671
DEMANDADO : DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DE
INTEGRACION SOCIAL
CONTROVERSIA : CONTRATO REALIDAD

ASUNTO : CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

MARÍA PAULINA OCAMPO PERALTA, mayor de edad, identificada como aparece al pie de mi firma, obrando en nombre y representación de **BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL** persona jurídica de derecho público de creación con domicilio en la Ciudad de Bogotá, conforme se acredita en la documentación adjunta al respectivo poder, mandato otorgado por la doctora **XINIA ROCIO NAVARRO PRADA**, identificada con la cédula de ciudadanía N° 52.381.984 mayor de edad, residente y domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C. en calidad de Secretaria Distrital de Integración Social, según Decreto No. 001 del 1 de enero de 2020; teniendo en cuenta que, de conformidad con lo establecido en el Artículo 1 del Decreto 212 del 5 de abril 2018, el Alcalde Mayor de Bogotá D.C. delegó en los Secretarios de Despacho, Directores de Departamentos Administrativos y el Gerente de la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos la Representación Legal en lo Judicial y Extrajudicial de Bogotá, Distrito Capital, en relación con sus respectivos organismos y todas las dependencias que los conforman, para todas aquellos procesos, diligencias y/o actuaciones, judiciales o administrativas, que se adelanten con ocasión de los actos, hechos, omisiones u operaciones que los mismos expidan, realicen o en que incurran o participen, o que se relacionen con asuntos inherentes a cada uno de ellos, conforme a su objeto y funciones; en tal virtud en mi condición de **APODERADA JUDICIAL DE DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA – SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL**, dentro del término legal (Ley 1437 de 2011, arts. 172, 199 y 200 y Decreto 806 de 2020, artículo 8), teniendo en cuenta la notificación de la demanda por correo electrónico de fecha 8 de Julio de 2020, por medio del presente escrito me permito **CONTESTAR LA DEMANDA** en los siguientes términos:

A LAS PRETENSIONES

Manifiesto que me opongo a todas y cada una de las peticiones de la demanda, por carecer el demandante del derecho y por no tener sustento fáctico ni legal.

Lo anterior teniendo en cuenta que, el Oficio RAD S2019100788 del 25 de septiembre de 2019 atacado, se encuentra investido de presunción de legalidad por el lleno de



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

sus requisitos, sin que esta premisa lograra ser desvirtuada por el extremo pasivo. En consecuencia, me opongo, además, a las declaraciones y condenas.

A LA PRIMERA. No es una pretensión.

A LA SEGUNDA. Me opongo, por carecer de soporte fáctico y jurídico, toda vez que el acto administrativo acusado de ilegal, fue expedido conforme a la normatividad vigente.

A LA TERCERA. Me opongo, por carecer de soporte fáctico y jurídico.

A LA CUARTA. Me opongo, por carecer de soporte fáctico y jurídico.

A LA QUINTA. Me opongo, por carecer de soporte fáctico y jurídico.

A LA SEXTA. Me opongo, por carecer de soporte fáctico y jurídico.

A LA SÉPTIMA. Me opongo, por carecer de soporte fáctico y jurídico.

A LA OCTAVA. Me opongo, por carecer de soporte fáctico y jurídico.

A LA NOVENA. Me opongo, por carecer de soporte fáctico y jurídico.

A LA DÉCIMA. Me opongo, por carecer de soporte fáctico y jurídico.

A LA DÉCIMA PRIMERA. Me opongo, por carecer de soporte fáctico y jurídico.

A LA DÉCIMA SEGUNDA. Me opongo, por carecer de soporte fáctico y jurídico.

A LA DÉCIMA TERCERA. Me opongo, por carecer de soporte fáctico y jurídico.

A LA DÉCIMA CUARTA. Me opongo, por carecer de soporte fáctico y jurídico.

A LA DÉCIMA QUINTA. Me opongo, por carecer de soporte fáctico y jurídico.

2

1. A LOS HECHOS

AL PRIMERO. No es cierto, y aclaro que mi representada siempre ha actuado conforme a la Ley.

AL SEGUNDO. No es un hecho, corresponde a una apreciación subjetiva realizada por el apoderado del extremo activo.

AL TERCERO. No es cierto, y aclaro que mi representada no tenía la obligación de pagar prestaciones sociales a la demandante, por cuanto los vínculos existentes entre aquellas se encontraban regidos por los contratos de prestación de servicios suscritos.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

AL CUARTO. No es cierto tal y como está redactado, toda vez que es impreciso en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar de las supuestas actividades ejecutadas en virtud de los contratos de prestación de servicios.

AL QUINTO. No es cierto tal y como está redactado si bien el demandante recibió dicha suma de dinero, lo hizo a título de honorarios mensuales derivados de un certificado de disponibilidad presupuestal expedido en virtud del plazo pactado.

AL SEXTO. Es cierto, bajo el entendido que la prestación personal del servicio es una característica de los contratos de prestación de servicios, toda vez que los mismos son intuitu persone.

AL SÉPTIMO. No es cierto tal y como está redactado y aclaro que los vínculos entre mi representada y la demandante se encuentran inmersos en diferentes relaciones contractuales respecto de las cuales se pactaron plazos, por lo tanto es impreciso indicar como señala el hecho que “*durante la prestación del servicio*”, lo que si es cierto que para cada pago y conforme a las obligaciones legales y contractuales es necesario que los contratistas contaran con afiliación al sistema de seguridad social con pagos al día.

AL OCTAVO. No es cierto y aclaro que las diferentes relaciones contractuales entre mi representada y la demandante, se dieron bajo los presupuestos de los contratos de prestación de servicios sin que exista subordinación, sino coordinación de actividades dentro del marco de los mencionados contratos suscritos.

AL NOVENO. No es cierto y aclaro que las diferentes relaciones contractuales entre mi representada y la demandante, se dieron bajo los presupuestos de los contratos de prestación de servicios sin que existiera subordinación, sino coordinación de actividades dentro del marco de los mencionados contratos suscritos, máxime cuando los contratos no tienen pactadas cláusulas de exclusividad. Ello aunado a que, esta afirmación carece de sustento probatorio.

AL DÉCIMO. Es cierto.

AL DÉCIMO PRIMERO. Es cierto.

AL DÉCIMO SEGUNDO. No es un hecho se trata de una valoración efectuada por el apoderado de la demandante y es lo que se pretende en este proceso.

AL DÉCIMO TERCERO. No es cierto y aclaro que el demandante no tenía una relación laboral con mi representada por ello la SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL no tenía obligaciones en este sentido, sino que era obligación de la contratista asumir tales pagos.

AL DÉCIMO CUARTO. Es cierto.

2. EXCEPCIONES



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

3.1. DE MERITO

3.1.1. LEGALIDAD DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.

Entre la Secretaria Distrital de Integración Social y ELSA MARIA NARANJO se suscribieron varios contratos de prestación de servicios, en virtud de los cuales la demandante ejecutó el objeto contractual de manera independiente y autónoma; es del caso precisar que, los contratos de prestación de servicios celebrados con la administración en modo alguno se tornan ilegales como pretende la demandante, ya que el mismo está debidamente regalado en la Ley 80 de 1993 artículo 32 numeral 3, que prescribe:

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

(...)

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

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable".

La norma señalada tiene por propósito un vínculo contractual en el sentido que se ejecuten actividades que tengan conexión con la actividad que cumple la Entidad; además, que dicha relación jurídica se establezca con personas naturales, cuando el objeto contractual no pueda realizarse con personal de planta, lo que a juicio de la Sala acontece, por ejemplo, cuando el número de empleados no sea suficiente para ello; o cuando la actividad por desarrollarse requiera de conocimientos especializados.

Es claro, entonces, que el contrato de prestación de servicios es un contrato estatal que tiene como objeto una obligación de hacer, que se determina en el objeto contractual, así como en las obligaciones generales y específicas del mismo, teniendo como característica la autonomía e independencia del contratista, y que no genera prestaciones sociales por tratarse de un contrato estatal y no de una relación laboral.

Ahora bien, respecto a las obligaciones frente a los contratos estatales, las mismas han evolucionado, hoy día se encuentra en vigencia la Ley 1474 de 2011, la cual se encarga de regular algunos aspectos específicos respecto a la ejecución de los contratos con el Estado, en ese sentido, es preciso hacer mención a los artículos 83 y 84 de la referida Ley, en los cuales se determina las obligaciones que tienen quienes ejercen la **supervisión** en los contratos de



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

prestación de servicios, situación que debe ser cumplida a cabalidad y en modo alguno constituye algún tipo de acto subordinante, por el contrario quien ejerce en su calidad de supervisor, debe cumplir con los preceptos legales que establecen:

“(...) Artículo 83. Supervisión e interventoría contractual. Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.

La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que, sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados. Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos.

84. Facultades y deberes de los supervisores y los interventores. La supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista.

Los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente...”

5

En concordancia con lo anterior y para el caso que nos ocupa para que se realizaran los pagos de los honorarios a favor de la demandante, era necesario que el supervisor realizara el informe respectivo de cumplimiento.

De la misma manera es necesario precisar, que para la ejecución de los contratos de prestación de servicios no se exigió constitución de póliza de garantías, como en algunos contratos estatales, lo mismo obedece a que la Secretaría Distrital de Integración Social en aplicación del artículo 8 del Decreto 4828 de 2008, exime al contratista de dicha obligación, lo cual indica que la Entidad suscribe, ejecuta y liquida los contratos de prestación de servicios con el demandante atendiendo la normatividad legal vigente en el momento y que se remite a la Ley 80 de 1993, Ley 1474 de 2011, Decreto 4828 de 2008 y demás normas concordantes y complementarias.

Cómo se evidencia de las pruebas documentales aportadas con esta contestación se prueba con los diferentes actos contractuales la existencia de una verdadera relación contractual mas no laboral ratificando con todo ello la existencia real de los contratos de prestación de servicios.

3.1.2. INEXISTENCIA DEL CONTRATO REALIDAD.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

En el presente caso, no se cumplen los requisitos para que se de aplicación al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades legales, impidiendo entonces que se configure el contrato realidad pretendido por el apoderado de la demandante, es del caso resaltar que, en el presente caso no se encuentran demostrados los elementos constitutivos de relación laboral, ya que ha sido reiterado el concepto que respecto a los contratos de prestación de servicio y las relaciones laborales, el elemento de la subordinación es determinante; para el caso de ELSA MARIA NARANJO , los servicios fueron prestados con autonomía e independencia.

En ejecución de los contratos de prestación de servicios suscritos entre la demandante y mi representada, se establecieron los requisitos bajo los cuales se ejecutarían los mismos, atendiendo en un todo la normatividad que, en materia de contratación estatal rige para esta modalidad contractual, en efecto existe una supervisión o interventoría para constatar la observancia de las obligaciones contraídas por las partes intervinientes y ello no conlleva una necesaria y obligatoria subordinación o dependencia del contratista al supervisor o interventor, máxime si son contratos de tracto sucesivo en los que permanentemente se debe inspeccionar la labor realizada por la contratista.

La dirección que debe existir por parte de quien ejerce la supervisión en virtud, de un contrato de Prestación de Servicios, no necesariamente implica que haya subordinación o dependencia, sino una necesaria distribución de áreas para que el encargado de supervisar el cumplimiento de las obligaciones contraídas en el acuerdo de voluntades pueda establecer cuál o cuáles contratistas lo están haciendo a cabalidad y quienes no, para aplicar las cláusulas pertinentes.

6

Ahora bien, es de resaltar que revisados los objetos contractuales de cada uno de los contratos suscritos por la demandante, es claro que no todos ellos tuvieron los mismos objetos contractuales.

3.1.3. INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES RECLAMADAS.

Es importante resaltar que la demandada ha obrado con la mejor buena fe derivada de la suscripción de los contratos de prestación de servicios, cumpliendo en un todo con las obligaciones contractuales pactadas en el texto de los mismos, sin que a la fecha exista saldo por cancelar a favor de ELSA MARIA NARANJO , por parte mi representada.

3.1.4. COBRO DE LO NO DEBIDO.

En la actualidad no se cuenta con un fundamento legal que ampare o soporte el reconocimiento de los emolumentos reclamados por ELSA MARIA NARANJO , no proceden la pretensiones de la demanda, pues revisados los antecedentes se encontró que en efecto la Entidad ha cancelado en legal forma, el valor correspondiente a los honorarios causados, derivados de la ejecución de los contratos de prestación de servicios, sin que a la fecha exista obligación pendiente de pago y respecto de los cuales ha efectuado los descuentos exigidos por la Ley.

De igual manera es de señalar que las acreencias salariales y prestacionales indicadas en la demanda no tienen asidero jurídico.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

3.1.5. PRESCRIPCIÓN.

Se fundamenta por el transcurso del tiempo sin que se haya realizado reclamación por parte de la hoy demandante.

Es necesario que se tenga en cuenta que entre contrato y contrato existen lapsos de tiempo en los cuales se interrumpieron para efectos de la contabilización de la prescripción, aunado a que la Jurisprudencia del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha sido enfática en señalar que:

“El término para exigir el reconocimiento de una relación laboral con el Estado es de tres años, contados a partir de la terminación del vínculo contractual, y que pasado dicho tiempo se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella.

*En aquellos casos donde existe interrupción entre los contratos de prestación de servicios y en su ejecución, debe analizarse la prescripción frente a cada uno de ellos, a partir de sus fechas de finalización. (...)*¹

Por ello, y con el ánimo de no realizar transcripciones que sólo alargarían el tamaño de este escrito, de manera respetuosa, le solicito a su señoría desplazarse al numeral 4.3 del Capítulo de argumentos de la defensa, en donde podrá encontrar un análisis detallado de las prescripciones aquí solicitadas.

7

3.1.6. NO CONFIGURACION DEL DERECHO AL PAGO DE NINGUNA SUMA DE DINERO NI INDEMNIZACION.

De acuerdo con lo expuesto en esta contestación, no le corresponde a la demandante pago alguno por ningún concepto ni por indemnización.

3.1.7. BUENA FE DE LA DEMANDADA.

Mi representada ha obrado con absoluta transparencia, rectitud y buena fe en el cumplimiento de sus funciones como contratante, razón por la cual, al momento de analizar la imposición de sanciones, si a ello hubiere lugar, deberá estudiarse la conducta asumida por mi representada.

3.1.8. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.

¹ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA- SUBSECCIÓN “A”. Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Bogotá D.C., veintiocho (28) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

Radicación número: 17001-23-33-000-2014-00282-01(2093-16). Actor: DIEGO HERNAN CORTES SILVA. Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

Por pretender pago de obligaciones no causadas.

3.1.9. COMPENSACIÓN.

Sin reconocimiento y/o aceptación alguna solicito que si mi representada es condena se tenga en cuenta los pagos efectuados y se compense frente a la condena impuesta.

3.1.10. GENÉRICA.

Solicito respetuosamente declarar de oficio las demás excepciones que se encuentran probadas dentro del proceso y que den lugar a denegar las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta el ordenamiento jurídico aplicable al caso bajo estudio y los fundamentos fácticos que dieron origen a la presente acción.

4. FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA- ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

Causales de nulidad invocadas

Manifiesta el apoderado del extremo activo que, el acto administrativo demandado, debería ser declarado nulo por infringir las normas en que deberían fundarse.

8

En relación con lo pretendido por la parte demandante, es necesario efectuar las siguientes precisiones:

4.1. Marco Normativo.

La **Ley 80 de 1993**, a través de la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en el numeral 3° del artículo 32, regula el contrato de prestación de servicios en los siguientes términos:

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

(...)

3° Contrato de prestación de servicios

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



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”.

De tal suerte que los apartes subrayados fueron objeto de estudio de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional que en la sentencia **C-154-97**², los declaró exequibles y precisó las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo, así:

“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.

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales”

9

De otro lado, el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo, define el “Contrato Individual de Trabajo” así:

“(…) aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.”

A su turno, el artículo 23 del mismo Estatuto establece los elementos esenciales que debe reunir un contrato de trabajo, así:

“Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

- a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo.*
- b) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe manifestarse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos en concordancia*

² Corte Constitucional. Sentencia del 19 de marzo de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliquen al país, y
c) *Un salario como retribución del servicio.*”

Desarrollando el último punto, se debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, *situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerles reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.*

Además de las exigencias legales mencionadas, el alto Tribunal aclaró que le corresponde a la parte actora comprobar la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad, requisitos establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. (Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia 66001233100020110029301 (18282013), 11/11/2015, C. P. Sandra Lisset Ibarra).

En otro pronunciamiento el Consejo de Estado, precisó que la Coordinación de actividades en el contrato de prestación de servicios no configura relación laboral.

De este modo, recientes pronunciamientos las secciones Segunda y Tercera del Consejo de Estado han sostenido que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración del elemento de subordinación.

10

En desarrollo de lo anterior, el Consejo de Estado ha sostenido:

“Aunque a primera vista se puede pensar que el cumplimiento de un horario es de suyo elemento configurativo de la subordinación transformando una relación que ab initio se consideró como contractual en laboral, lo cierto es que en determinados casos el cumplimiento de un horario es sencillamente la manifestación de una concertación contractual entre las partes, administración y particular, para desarrollar el objeto del contrato en forma coordinada con los usos y condiciones generalmente aceptadas y necesarias para llevar a cabo el cumplimiento de la labor (...)”³

En dicha sentencia⁴ el Consejo de Estado lo plasmó así:

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

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “A”, Sentencia del 6 de mayo de 2015, M. P. Luis Rafael Vergara Quintero. Rad. 05001233100020020486501 (192312).

⁴ Ídem



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

En cuanto a contar con un horario de ingreso y salida para el cumplimiento de las actividades contractuales, es del caso señalar que, tal circunstancia por sí sola no corresponde necesariamente con la existencia de subordinación propia de un contrato laboral, pues por la naturaleza de la entidad y las actividades mismas, bien podía requerirse que el contratista adecuara la prestación de sus servicios al horario de actividades que aquella requería.

Sobre el tema, el H. Consejo de Estado⁵, ha indicado:

“(...)

la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista que implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

Frente a lo antepuesto y dado el desarrollo jurisprudencial y controversia en la praxis jurídica sobre todo en lo que respecta al cumplimiento de los horarios por parte de los contratistas, en esta sentencia proferida por la máxima instancia de lo contencioso citó la providencia del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, Consejero Ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda a cuyo tenor expresó:

“(...)

si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades.

Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales.”

En cuanto al ingreso base, según el cual se deben calcular las prestaciones, en el momento de decretar la existencia de un contrato realidad, la Sala especializada de lo Contencioso Administrativo, del Consejo de Estado, en uso de la facultad conferida por el artículo 271 de la Ley 1437 de 2011, profirió sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, radicado interno 0088-2015, en la cual fijó, entre otras el siguiente parámetro:

“(ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados”

⁵ Sentencia Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00449-01(1807-13) del trece (13) de febrero de dos mil catorce (2014)



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

Ahora bien, la Jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado señaló que cuando se declare la existencia de una relación laboral entre un particular y una entidad pública bajo la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, este reconocimiento no tiene como consecuencia implícita la adquisición de la calidad de servidor público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión⁶

De ora parte y respecto de las pretensiones relacionadas con reintegro, crear el empleo ya sea como provisional a favor del demandante es necesario recordar, en gracia de discusión, lo expresado en Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Número 68001233300020130021600 (10462014) del 21 de julio de 2016. C.P. SANDRA LISSET IBARRA, que señala que el contratista que demuestra bajo el principio constitucional de la primacía de la realidad una relación “*laboral no lo convierte automáticamente en un empleado público, (...)*”. Además, dijo que todo lo anterior pone de presente un exigente ejercicio probatorio, el cual recae sobre la persona que reclama el reconocimiento y pago del trabajo suplementario. Lo anterior se encuentra en concordancia con la sentencia de unificación relacionada con la prescripción en materia de contrato realidad.

4.2. Carga de la Prueba.

Sea esta la oportunidad de recordar que, conforme a lo previsto en el artículo 88 de la ley 1437 de 2011, los actos administrativos se presumen legales.

12

De modo que, el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, dispuso que Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que prevén el efecto jurídico que ellas persiguen, es decir, corresponde al extremo activo demostrar que el acto administrativo acusado se encuentra viciado de ilegalidad, demostrando que se configuran los tres elementos básicos de una relación de trabajo.

En concordancia con lo anterior es necesario traer a colación lo expuesto por el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Segunda) en su Sentencia del 4 de febrero de 2016, C.P. Dra. Sandra Patricia Lisset Ibarra Vélez:

“Nótese como la norma transcrita (artículo 24 del C.S., del T) crea una presunción legal que permite considerar como laboral toda relación personal de trabajo, de modo que, en las relaciones particulares o de derecho laboral ordinario, el trabajador lleva una ventaja inicial, trasladándose la carga de la prueba al contratante quien frente a una demanda laboral tendrá la carga de desvirtuar la presunción legal existente en favor del trabajador, presunción no consagrada en los contratos de prestación de servicios regulados por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, quedando en cabeza del contratista el deber de probar los elementos esenciales y configurativos de la relación laboral cuando se exija judicialmente la aplicación de la primacía de la realidad sobre las formalidades.”

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del 31 de enero de 2018, Rad. (04892014).



4.3. Prescripción

Es de recordar que en uso de la facultad conferida por el artículo 271 de la Ley 1437 de 2011, la Sala especializada de lo Contencioso Administrativo, del Consejo de Estado, profirió sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, radicado interno 0088-2015, en la cual fijó entre otras, las siguientes reglas:

*“i) Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, **deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.***

ii) Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad.

iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.

iv) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA.”

La anterior sentencia de unificación ha venido siendo acatada por esta Jurisdicción, en recientes providencias como la proferida el 28 de noviembre de 2018, en la cual la Alta Corporación sostuvo:

“(…)

Conforme con lo previsto en la sentencia de unificación jurisprudencial, en su aparte aquí transcrito, se colige:

- *El término para exigir el reconocimiento de una relación laboral con el Estado es de tres años, contados a partir de la terminación del vínculo contractual, y que pasado dicho tiempo se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella.*



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

- *En aquellos casos donde existe interrupción entre los contratos de prestación de servicios y en su ejecución, debe analizarse la prescripción frente a cada uno de ellos, a partir de sus fechas de finalización. (...)*⁷

Pues bien, atendiendo el panorama jurisprudencial descrito, procederé a realizar un análisis en torno a la prescripción de cada uno de los contratos en el caso concreto, teniendo en cuenta que la reclamación administrativa fue iniciada con el RAD:E2019044910 del 5 de septiembre de 2019:

CONTRATO	OBJETO	INICIO	TERMINACIÓN	FECHA LIMITE DE RECLAMACION
2012-6074	PRESTAR LOS SERVICIOS DE MAESTRA PROFESIONAL PARA LA IMPLEMENTACION DE LOS LINEAMIENTOS PEDAGOGICOS Y CURRICULARES DE LA EDUCACION INICIAL EN LOS JARDINES INFANTILES DE LA SDIS EN LA SUBDIRECCION LOCAL PARA LA INTEGRACION SOCIAL DE KENNEDY, EN EL MARCO DEL PROCESO DE ATENCION INTEGRAL A LA PRIMERA INFANCIA	14 de enero de 2013	27 de febrero de 2013	27 de febrero de 2016
2013-3458	PRESTAR LOS SERVICIOS DE MAESTRA PROFESIONAL PARA LA IMPLEMENTACION DE LOS LINEAMIENTOS PEDAGOGICOS Y CURRICULARES DE LA EDUCACION INICIAL EN LOS JARDINES INFANTILES DE LA SDIS EN LA SUBDIRECCION LOCAL PARA LA INTEGRACION SOCIAL DE KENNEDY, EN EL MARCO DEL PROCESO DE ATENCION INTEGRAL A LA PRIMERA INFANCIA	1 de marzo de 2013	31 de agosto de 2013	31 de agosto de 2016

14

⁷ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA- SUBSECCIÓN "A". Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Bogotá D.C., veintiocho (28) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

Radicación número: 17001-23-33-000-2014-00282-01(2093-16). Actor: DIEGO HERNAN CORTES SILVA. Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

2013-8343	PRESTAR LOS SERVICIOS DE MAESTRA PROFESIONAL PARA LA IMPLEMENTACION DE LOS LINEAMIENTOS PEDAGOGICOS Y CURRICULARES DE LA EDUCACION INICIAL EN LOS JARDINES INFANTILES DE LA SDIS EN LA SUBDIRECCION LOCAL PARA LA INTEGRACION SOCIAL DE KENNEDY, EN EL MARCO DEL PROCESO DE ATENCION INTEGRAL A LA PRIMERA INFANCIA	5 de noviembre de 2013	25 de febrero de 2014	25 de febrero de 2017
2014-2599	PRESTAR LOS SERVICIOS DE MAESTRA/O PROFESIONAL PARA LA IMPLEMENTACION DE LOS LINEAMIENTOS PEDAGOGICOS Y CURRICULARES DE LA EDUCACION INICIAL EN LAS INSTITUCIONES DE EDUCACION INICIAL DE LA SDIS EN EL MARCO DEL PROCESO DE ATENCION INTEGRAL A LA PRIMERA INFANCIA	26 de febrero de 2014	15 de enero de 2015	15 de enero de 2018
2015-3435	PRESTAR LOS SERVICIOS DE MAESTRA-O PROFESIONAL PARA LA EDUCACION INICIAL EN EL MARCO DEL PROCESO DE ATENCION INTEGRAL A LA PRIMERA INFANCIA DE LA SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL	6 de febrero de 2015	30 de enero de 2016	30 de enero de 2019
2016-921	PRESTAR LOS SERVICIOS DE MAESTRA-O PROFESIONAL PARA LA EDUCACION INICIAL EN EL MARCO DEL PROCESO DE ATENCION INTEGRAL A LA PRIMERA INFANCIA DE LA SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL	1 de febrero de 2016	30 de enero de 2017	30 de enero de 2020
2017-3513	PRESTAR LOS SERVICIOS DE MAESTRA PROFESIONAL PARA LA EDUCACION INICIAL DESDE EL PROCESO DE ATENCION INTEGRAL A LA PRIMERA INFANCIA EN JARDINES INFANTILES DE LA SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL	27 de febrero de 2017	15 de diciembre de 2017	15 de diciembre de 2020



2018-3156	PRESTAR LOS SERVICIOS DE MAESTRA PROFESIONAL PARA LA EDUCACION INICIAL DESDE EL PROCESO DE ATENCION INTEGRAL A LA PRIMERA INFANCIA EN JARDINES INFANTILES DE LA SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL.	18 de enero de 2018	30 de diciembre de 2018	30 de diciembre de 2021
-----------	---	---------------------	-------------------------	-------------------------

Conclusiones

1. No logró la parte demandante desvirtuar la presunción de legalidad de la cual se encuentra investido el acto administrativo objeto de control de legalidad, pues es de recordar que la carga probatoria de tal situación era suya.

Así pues, no son procedentes las pretensiones de la demanda, debido a que la relación existente entre la demandante y mi representada se desarrolló en el marco del contrato de prestación de servicios, conforme a lo previsto en la Ley 80 de 1993 y sus demás normas modificatorias y concordantes.

2. No existe ninguna obligación legal pendiente a favor de la demandante, toda vez que mi representada pagó el valor correspondiente a los honorarios pactados de acuerdo con el contrato de prestación de servicios suscrito con aquella.
3. Entre la demandante y mi representada no existió relación laboral, toda vez que, en ningún momento se dieron los elementos propios de la misma, en consecuencia no se puede dar aplicación a la presunción contemplada en el artículo 53 de la Constitución Política, respecto a la primacía de la realidad sobre las formalidades legales, se sustenta esta afirmación en el hecho que, no se dieron los elementos indispensables para hablar de contrato de trabajo, sin los cuales se desfigura esta modalidad contractual.

Ello por cuanto es claro, y así lo ha admitido la Jurisprudencia en cita, el hecho de establecer horarios concordantes con la prestación del servicio de la entidad, para el desarrollo de las actividades contractuales, así como el deber de presentación de informes, son sólo típicas manifestaciones del principio de coordinación que rige la actividad contractual. Aunado a que, en el presente caso ni siquiera existe prueba de la existencia de aquellas.

4. Por lo tanto, mientras la pretendida relación laboral que, según la demandante, la vinculaba no sea cabalmente demostrada en cada uno de sus elementos por la parte actora será jurídicamente imposible atribuirle a mi representada la carga de una obligación de naturaleza laboral.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

5. Los hechos plasmados en la demanda no hacen claridad del devenir contractual, induciendo a la errónea idea que la relación contractual de mi representada y el demandante obedeció a un contrato de trabajo, siendo que en la realidad su vinculación lo fue mediante contratos de prestación de servicios suscritos, ejecutados y liquidados, en virtud de los postulados de los contratos estatales (Ley 80 de 1993 y demás normas modificatorias y complementarias).
6. Mi representada cumplió con las obligaciones legales que le correspondían, de conformidad a los contratos de prestación suscritos y que concretamente se circunscribe al pago de honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes.
7. Lo declarado por la parte actora carece de validez, cae por su propio peso, no se compadece de la normatividad legal, en razón a que presenta, sin claridad, con ánimo de confundir, la relación contractual entre las partes, aduciendo la existencia de un contrato de trabajo, cuando lo ocurrido en la realidad corresponde a un contrato de prestación de servicios.
8. En gracia de discusión y si su señoría asume una posición jurídica diferente hasta la ahora esbozada, y sin que ello implique aceptación alguna, ruego sea declarada la prescripción de los derechos que se pudieron haber configurado con ocasión de los siguientes contratos

2012-6074
2013-3458
2013-8343
2014-2599
2015-3435

Ello por cuanto fue excedido el término de tres años posteriores a su terminación, para su respectiva reclamación.

9. Así mismo, destaco de un lado la existencia de interregnos durante los cuales la demandante no prestó sus servicios a mi representada, aunado a la disimilitud de los objetos contractuales de cada uno de los contratos de prestación suscritos, situación que desvirtúa la existencia de una prestación del servicio continua y homogénea, a la que se le ha denominado permanencia.

5. PETICION

Solicito respetuosamente se desestimen todas las pretensiones de la demanda, se mantenga incólume el Oficio RAD S2019100788 del 25 de septiembre de 2019, atacado con esta demanda y no se condene a la demandada - SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL - a pagar suma alguna de dinero, absolviendo a la entidad.

6. PRUEBAS

Solicito se tengan como pruebas:



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

DOCUMENTALES:

1. Antecedentes administrativos y carpeta contractual de la demandante.
2. Certificación expedida por la Subdirección de contratación de la Secretaría Distrital de Integración Social.
3. Oficio RAD S2019100788 del 25 de septiembre de 2019.

7. NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Carrera 7 N° 32 – 16 Piso 25 de la ciudad de Bogotá – Domicilio de la entidad- o en la Secretaría de su Despacho.

Correo electrónico: mocampop@sdis.gov.co y notificacionesjudiciales@sdis.gov.co.

Celular: 3207436470.

8. ANEXOS

1. Poder.
2. Anexos al poder.
3. Los relacionados como pruebas.

MARÍA PAULINA OCAMPO PERALTA
C.C. N° 1.075.266.511 de Neiva
T.P. N° 263.300 C.S. de la J.

18



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

SEÑOR(A)

JUEZ(A) 17 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

E.

S.

D.

MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO : 017-2020-00036-00
DEMANDANTE : ADRIANA BIBIANA VELANDIA BERMUDEZ
C.C. No. 52.961.348
DEMANDADO : DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DE
INTEGRACION SOCIAL
CONTROVERSIA : CONTRATO REALIDAD

ASUNTO : CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

MARÍA PAULINA OCAMPO PERALTA, mayor de edad, identificada como aparece al pie de mi firma, obrando en nombre y representación de **BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL** persona jurídica de derecho público de creación con domicilio en la Ciudad de Bogotá, conforme se acredita en la documentación adjunta al respectivo poder, mandato otorgado por la doctora **XINIA ROCIO NAVARRO PRADA**, identificada con la cédula de ciudadanía N° 52.381.984 mayor de edad, residente y domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C. en calidad de Secretaria Distrital de Integración Social, según Decreto No. 001 del 1 de enero de 2020; teniendo en cuenta que, de conformidad con lo establecido en el Artículo 1 del Decreto 212 del 5 de abril 2018, el Alcalde Mayor de Bogotá D.C. delegó en los Secretarios de Despacho, Directores de Departamentos Administrativos y el Gerente de la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos la Representación Legal en lo Judicial y Extrajudicial de Bogotá, Distrito Capital, en relación con sus respectivos organismos y todas las dependencias que los conforman, para todas aquellos procesos, diligencias y/o actuaciones, judiciales o administrativas, que se adelanten con ocasión de los actos, hechos, omisiones u operaciones que los mismos expidan, realicen o en que incurran o participen, o que se relacionen con asuntos inherentes a cada uno de ellos, conforme a su objeto y funciones; en tal virtud en mi condición de **APODERADA JUDICIAL DE DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA – SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL**, dentro del término legal (Ley 1437 de 2011, arts. 172, 199 y 200 y Decreto 806 de 2020, artículo 8), teniendo en cuenta la notificación de la demanda por correo electrónico de fecha 8 de Julio de 2020, por medio del presente escrito me permito **CONTESTAR LA DEMANDA** en los siguientes términos:

1

A LAS PRETENSIONES

Manifiesto que me opongo a todas y cada una de las peticiones de la demanda, por carecer la demandante del derecho y por no tener sustento fáctico ni legal.

Lo anterior teniendo en cuenta que, el Oficio RAD S2019011097 del 7 de febrero de 2019 atacado, se encuentra investido de presunción de legalidad por el lleno de



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

sus requisitos, sin que esta premisa lograra ser desvirtuada por el extremo pasivo. En consecuencia, me opongo, además, a las declaraciones y condenas.

A LA PRIMERA. No es una pretensión.

A LA SEGUNDA. Me opongo, por carecer de soporte fáctico y jurídico, toda vez que el acto administrativo acusado de ilegal, fue expedido conforme a la normatividad vigente.

A LA TERCERA. Me opongo, por carecer de soporte fáctico y jurídico.

A LA CUARTA. Me opongo, por carecer de soporte fáctico y jurídico.

A LA QUINTA. Me opongo, por carecer de soporte fáctico y jurídico.

A LA SEXTA. Me opongo, por carecer de soporte fáctico y jurídico.

A LA SÉPTIMA. Me opongo, por carecer de soporte fáctico y jurídico.

A LA OCTAVA. Me opongo, por carecer de soporte fáctico y jurídico.

A LA NOVENA. Me opongo, por carecer de soporte fáctico y jurídico.

A LA DÉCIMA. Me opongo, por carecer de soporte fáctico y jurídico.

A LA DÉCIMA PRIMERA. Me opongo, por carecer de soporte fáctico y jurídico.

A LA DÉCIMA SEGUNDA. Me opongo, por carecer de soporte fáctico y jurídico.

A LA DÉCIMA TERCERA. Me opongo, por carecer de soporte fáctico y jurídico.

A LA DÉCIMA CUARTA. Me opongo, por carecer de soporte fáctico y jurídico.

A LA DÉCIMA QUINTA. Me opongo, por carecer de soporte fáctico y jurídico y desconocer el principio de la justicia rogada.

1. A LOS HECHOS

AL PRIMERO. No es cierto, y aclaro que mi representada siempre ha actuado conforme a la Ley.

AL SEGUNDO. No es un hecho, corresponde a una apreciación subjetiva realizada por el apoderado del extremo activo.

AL TERCERO. No es cierto, y aclaro que mi representada no tenía la obligación de pagar prestaciones sociales a la demandante, por cuanto los vínculos existentes entre aquellas se encontraban regidos por los contratos de prestación de servicios suscritos.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

AL CUARTO. No es cierto tal y como está redactado, toda vez que es impreciso en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar de las supuestas actividades ejecutadas en virtud de los contratos de prestación de servicios.

AL QUINTO. No es cierto tal y como está redactado si bien la demandante recibió dicha suma de dinero, lo hizo a título de honorarios mensuales derivados de un certificado de disponibilidad presupuestal expedido en virtud del plazo pactado.

AL SEXTO. Es cierto, bajo el entendido que la prestación personal del servicio es una característica de los contratos de prestación de servicios, toda vez que los mismos son intuitu persone.

AL SÉPTIMO. No es cierto tal y como está redactado y aclaro que los vínculos entre mi representada y la demandante se encuentran inmersos en diferentes relaciones contractuales respecto de las cuales se pactaron plazos, por lo tanto es impreciso indicar como señala el hecho que “*durante la prestación del servicio*”, lo que si es cierto que para cada pago y conforme a las obligaciones legales y contractuales es necesario que los contratistas contaran con afiliación al sistema de seguridad social con pagos al día.

AL OCTAVO. No es cierto y aclaro que las diferentes relaciones contractuales entre mi representada y la demandante, se dieron bajo los presupuestos de los contratos de prestación de servicios sin que exista subordinación, sino coordinación de actividades dentro del marco de los mencionados contratos suscritos.

3

AL NOVENO. No es cierto y aclaro que las diferentes relaciones contractuales entre mi representada y la demandante, se dan bajo los presupuestos de los contratos de prestación de servicios sin que exista subordinación, sino coordinación de actividades dentro del marco de los mencionados contratos suscritos, máxime que los contratos no tienen pactadas cláusulas de exclusividad. Ello aunado a que, esta afirmación carece de sustento probatorio.

AL DÉCIMO. Es cierto.

AL DÉCIMO PRIMERO. Es cierto.

AL DÉCIMO SEGUNDO. No es un hecho se trata de una valoración efectuada por el apoderado de la demandante y es lo que se pretende en este proceso.

AL DÉCIMO TERCERO. No es cierto y aclaro que la demandante no tenía una relación laboral con mi representada por ello la SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL no tenía obligaciones en este sentido, sino que era obligación de la contratista asumir tales pagos.

AL DÉCIMO CUARTO. Es cierto.

2. EXCEPCIONES



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

3.1. DE MERITO

3.1.1. LEGALIDAD DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.

Entre la Secretaria Distrital de Integración Social y ADRIANA BIBIANA VELANDIA BERMUDEZ se suscribieron varios contratos de prestación de servicios, en virtud de los cuales la demandante ejecutó el objeto contractual de manera independiente y autónoma; es del caso precisar que, los contratos de prestación de servicios celebrados con la administración en modo alguno se tornan ilegales como pretende la demandante, ya que el mismo está debidamente regalado en la Ley 80 de 1993 artículo 32 numeral 3, que prescribe:

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

(...)

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

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable".

La norma señalada tiene por propósito un vínculo contractual en el sentido que se ejecuten actividades que tengan conexión con la actividad que cumple la Entidad; además, que dicha relación jurídica se establezca con personas naturales, cuando el objeto contractual no pueda realizarse con personal de planta, lo que a juicio de la Sala acontece, por ejemplo, cuando el número de empleados no sea suficiente para ello; o cuando la actividad por desarrollarse requiera de conocimientos especializados.

Es claro, entonces, que el contrato de prestación de servicios es un contrato estatal que tiene como objeto una obligación de hacer, que se determina en el objeto contractual, así como en las obligaciones generales y específicas del mismo, teniendo como característica la autonomía e independencia del contratista, y que no genera prestaciones sociales por tratarse de un contrato estatal y no de una relación laboral.

Ahora bien, respecto a las obligaciones frente a los contratos estatales, las mismas han evolucionado, hoy día se encuentra en vigencia la Ley 1474 de 2011, la cual se encarga de regular algunos aspectos específicos respecto a la ejecución de los contratos



con el Estado, en ese sentido, es preciso hacer mención a los artículos 83 y 84 de la referida Ley, en los cuales se determina las obligaciones que tienen quienes ejercen la **supervisión** en los contratos de prestación de servicios, situación que debe ser cumplida a cabalidad y en modo alguno constituye algún tipo de acto subordinante, por el contrario quien ejerce en su calidad de supervisor, debe cumplir con los preceptos legales que establecen:

“(...) Artículo 83. Supervisión e interventoría contractual. Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.

La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que, sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados. Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos.

84. Facultades y deberes de los supervisores y los interventores. La supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligatorio por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista.

Los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente...”

En concordancia con lo anterior y para el caso que nos ocupa para que se realizaran los pagos de los honorarios a favor de la demandante, era necesario que el supervisor realizara el informe respectivo de cumplimiento.

De la misma manera es necesario precisar, que para la ejecución de los contratos de prestación de servicios no se exigió constitución de póliza de garantías, como en algunos contratos estatales, lo mismo obedece a que la Secretaría Distrital de Integración Social en aplicación del artículo 8 del Decreto 4828 de 2008, exime al contratista de dicha obligación, lo cual indica que la Entidad suscribe, ejecuta y liquida los contratos de prestación de servicios con la demandante atendiendo la normatividad legal vigente en el momento y que se remite a la Ley 80 de 1993, Ley 1474 de 2011, Decreto 4828 de 2008 y demás normas concordantes y complementarias.

Cómo se evidencia de las pruebas documentales aportadas con esta contestación se prueba con los diferentes actos contractuales la existencia de una verdadera relación contractual mas no laboral ratificando con todo ello la existencia real de los contratos de prestación de servicios.

3.1.2. INEXISTENCIA DEL CONTRATO REALIDAD.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

En el presente caso, no se cumplen los requisitos para que se de aplicación al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades legales, impidiendo entonces que se configure el contrato realidad pretendido por el apoderado de la demandante, es del caso resaltar que, en el presente caso no se encuentran demostrados los elementos constitutivos de relación laboral, ya que ha sido reiterado el concepto que respecto a los contratos de prestación de servicio y las relaciones laborales, el elemento de la subordinación es determinante; para el caso de ADRIANA BIBIANA VELANDIA BERMUDEZ, los servicios fueron prestados con autonomía e independencia.

En ejecución de los contratos de prestación de servicios suscritos entre la demandante y mi representada, se establecieron los requisitos bajo los cuales se ejecutarían los mismos, atendiendo en un todo la normatividad que, en materia de contratación estatal rige para esta modalidad contractual, en efecto existe una supervisión o interventoría para constatar la observancia de las obligaciones contraídas por las partes intervinientes y ello no conlleva una necesaria y obligatoria subordinación o dependencia del contratista al supervisor o interventor, máxime si son contratos de tracto sucesivo en los que permanentemente se debe inspeccionar la labor realizada por la contratista.

La dirección que debe existir por parte de quien ejerce la supervisión en virtud, de un contrato de Prestación de Servicios, no necesariamente implica que haya subordinación o dependencia, sino una necesaria distribución de áreas para que el encargado de supervisar el cumplimiento de las obligaciones contraídas en el acuerdo de voluntades pueda establecer cuál o cuáles contratistas lo están haciendo a cabalidad y quienes no, para aplicar las cláusulas pertinentes.

6

Ahora bien, es de resaltar que revisados los objetos contractuales de cada uno de los contratos suscritos por la demandante, es claro que no todos ellos tuvieron los mismos objetos contractuales.

3.1.3. INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES RECLAMADAS.

Es importante resaltar que la demandada ha obrado con la mejor buena fe derivada de la suscripción de los contratos de prestación de servicios, cumpliendo en un todo con las obligaciones contractuales pactadas en el texto de los mismos, sin que a la fecha exista saldo por cancelar a favor de ADRIANA BIBIANA VELANDIA BERMUDEZ, por parte mi representada.

3.1.4. COBRO DE LO NO DEBIDO.

En la actualidad no se cuenta con un fundamento legal que ampare o soporte el reconocimiento de los emolumentos reclamados por ADRIANA BIBIANA VELANDIA BERMUDEZ, no proceden la pretensiones de la demanda, pues revisados los antecedentes se encontró que en efecto la Entidad ha cancelado en legal forma, el valor correspondiente a los honorarios causados, derivados de la ejecución de los contratos de prestación de servicios, sin que a la fecha



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

exista obligación pendiente de pago y respecto de los cuales ha efectuado los descuentos exigidos por la Ley.

De igual manera es de señalar que las acreencias salariales y prestacionales indicadas en la demanda no tienen asidero jurídico.

3.1.5. PRESCRIPCIÓN.

Se fundamenta por el transcurso del tiempo sin que se haya realizado reclamación por parte de la hoy demandante.

Es necesario que se tenga en cuenta que entre contrato y contrato existen lapsos de tiempo en los cuales se interrumpieron para efectos de la contabilización de la prescripción, aunado a que la Jurisprudencia del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha sido enfática en señalar que:

“El término para exigir el reconocimiento de una relación laboral con el Estado es de tres años, contados a partir de la terminación del vínculo contractual, y que pasado dicho tiempo se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella.

*En aquellos casos donde existe interrupción entre los contratos de prestación de servicios y en su ejecución, debe analizarse la prescripción frente a cada uno de ellos, a partir de sus fechas de finalización. (...)*¹

7

Por ello, y con el ánimo de no realizar transcripciones que sólo alargarían el tamaño de este escrito, de manera respetuosa, le solicito a su señoría desplazarse al numeral 4.3 del Capítulo de argumentos de la defensa, en donde podrá encontrar un análisis detallado de las prescripciones aquí solicitadas.

3.1.6. NO CONFIGURACION DEL DERECHO AL PAGO DE NINGUNA SUMA DE DINERO NI INDEMNIZACION.

De acuerdo con lo expuesto en esta contestación, no le corresponde a la demandante pago alguno por ningún concepto ni por indemnización.

3.1.7. BUENA FE DE LA DEMANDADA.

¹ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA- SUBSECCIÓN “A”. Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Bogotá D.C., veintiocho (28) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

Radicación número: 17001-23-33-000-2014-00282-01(2093-16). Actor: DIEGO HERNAN CORTES SILVA. Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

Mi representada ha obrado con absoluta transparencia, rectitud y buena fe en el cumplimiento de sus funciones como contratante, razón por la cual, al momento de analizar la imposición de sanciones, si a ello hubiere lugar, deberá estudiarse la conducta asumida por mi representada.

3.1.8. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.

Por pretender pago de obligaciones no causadas.

3.1.9. COMPENSACIÓN.

Sin reconocimiento y/o aceptación alguna solicito que si mi representada es condena se tenga en cuenta los pagos efectuados y se compense frente a la condena impuesta.

3.1.10. GENÉRICA.

Solicito respetuosamente declarar de oficio las demás excepciones que se encuentran probadas dentro del proceso y que den lugar a denegar las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta el ordenamiento jurídico aplicable al caso bajo estudio y los fundamentos fácticos que dieron origen a la presente acción.

4. FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA- ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

8

Causales de nulidad invocadas

Manifiesta el apoderado del extremo activo que, el acto administrativo demandado, debería ser declarado nulo por infringir las normas en que deberían fundarse.

En relación con lo pretendido por la parte demandante, es necesario efectuar las siguientes precisiones:

4.1. Marco Normativo.

La **Ley 80 de 1993**, a través de la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en el numeral 3° del artículo 32, regula el contrato de prestación de servicios en los siguientes términos:

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

(...)

3° Contrato de prestación de servicios



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

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”.

De tal suerte que los apartes subrayados fueron objeto de estudio de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional que en la sentencia **C-154-97**², los declaró exequibles y precisó las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo, así:

“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.

9

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales”

De otro lado, el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo, define el “Contrato Individual de Trabajo” así:

“(…) aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.”

A su turno, el artículo 23 del mismo Estatuto establece los elementos esenciales que debe reunir un contrato de trabajo, así:

“Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

² Corte Constitucional. Sentencia del 19 de marzo de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

- a) *La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo.*
- b) *La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe manifestarse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliquen al país, y*
- c) *Un salario como retribución del servicio.”*

Desarrollando el último punto, se debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, *situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerles reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.*

Además de las exigencias legales mencionadas, el alto Tribunal aclaró que le corresponde a la parte actora comprobar la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad, requisitos establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. (Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia 66001233100020110029301 (18282013), 11/11/2015, C. P. Sandra Lisset Ibarra).

En otro pronunciamiento el Consejo de Estado, precisó que la Coordinación de actividades en el contrato de prestación de servicios no configura relación laboral.

10

De este modo, recientes pronunciamientos las secciones Segunda y Tercera del Consejo de Estado han sostenido que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración del elemento de subordinación.

En desarrollo de lo anterior, el Consejo de Estado ha sostenido:

“Aunque a primera vista se puede pensar que el cumplimiento de un horario es de suyo elemento configurativo de la subordinación transformando una relación que ab initio se consideró como contractual en laboral, lo cierto es que en determinados casos el cumplimiento de un horario es sencillamente la manifestación de una concertación contractual entre las partes, administración y particular, para desarrollar el objeto del contrato en forma coordinada con los usos y condiciones generalmente aceptadas y necesarias para llevar a cabo el cumplimiento de la labor (...)”³

En dicha sentencia⁴ el Consejo de Estado lo plasmó así:

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “A”, Sentencia del 6 de mayo de 2015, M. P. Luis Rafael Vergara Quintero. Rad. 05001233100020020486501 (192312).

⁴ Ídem



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

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

En cuanto a contar con un horario de ingreso y salida para el cumplimiento de las actividades contractuales, es del caso señalar que, tal circunstancia por si sola no corresponde necesariamente con la existencia de subordinación propia de un contrato laboral, pues por la naturaleza de la entidad y las actividades mismas, bien podía requerirse que el contratista adecuara la prestación de sus servicios al horario de actividades que aquella requería.

Sobre el tema, el H. Consejo de Estado⁵, ha indicado:

“(…)

la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista que implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

Frente a lo antepuesto y dado el desarrollo jurisprudencial y controversia en la praxis jurídica sobre todo en lo que respecta al cumplimiento de los horarios por parte de los contratistas, en esta sentencia proferida por la máxima instancia de lo contencioso citó la providencia del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, Consejero Ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda a cuyo tenor expresó:

“(…)

si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades.

Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales.”

En cuanto al ingreso base, según el cual se deben calcular las prestaciones, en el momento de decretar la existencia de un contrato realidad, la Sala especializada de lo Contencioso Administrativo, del Consejo de Estado, en uso de la facultad conferida por el artículo 271 de la

⁵ Sentencia Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00449-01(1807-13) del trece (13) de febrero de dos mil catorce (2014)



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

Ley 1437 de 2011, profirió sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, radicado interno 0088-2015, en la cual fijó, entre otras el siguiente parámetro:

“(ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados”

Ahora bien, la Jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado señaló que cuando se declare la existencia de una relación laboral entre un particular y una entidad pública bajo la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, este reconocimiento no tiene como consecuencia implícita la adquisición de la calidad de servidor público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión⁶

De ora parte y respecto de las pretensiones relacionadas con reintegro, crear el empleo ya sea como provisional a favor dla demandante es necesario recordar, en gracia de discusión, lo expresado en Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Número 68001233300020130021600 (10462014) del 21 de julio de 2016. C.P. SANDRA LISSET IBARRA, que señala que el contratista que demuestra bajo el principio constitucional de la primacía de la realidad una relación *“laboral no lo convierte automáticamente en un empleado público, (...)”*. Además, dijo que todo lo anterior pone de presente un exigente ejercicio probatorio, el cual recae sobre la persona que reclama el reconocimiento y pago del trabajo suplementario. Lo anterior se encuentra en concordancia con la sentencia de unificación relacionada con la prescripción en materia de contrato realidad.

12

4.2. Carga de la Prueba.

Sea esta la oportunidad de recordar que, conforme a lo previsto en el artículo 88 de la ley 1437 de 2011, los actos administrativos se presumen legales.

De modo que, el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, dispuso que Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que prevén el efecto jurídico que ellas persiguen, es decir, corresponde al extremo activo demostrar que el acto administrativo acusado se encuentra viciado de ilegalidad, demostrando que se configuran los tres elementos básicos de una relación de trabajo.

En concordancia con lo anterior es necesario traer a colación lo expuesto por el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Segunda) en su Sentencia del 4 de febrero de 2016, C.P. Dra. Sandra Patricia Lisset Ibarra Vélez:

“Nótese como la norma transcrita (artículo 24 del C.S., del T) crea una presunción legal que permite considerar como laboral toda relación personal de trabajo, de modo que, en las relaciones particulares o de derecho laboral ordinario, el trabajador lleva una ventaja inicial, trasladándose la carga de la prueba al contratante quien frente a una demanda laboral tendrá la carga de

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del 31 de enero de 2018, Rad. (04892014).



desvirtuar la presunción legal existente en favor del trabajador, presunción no consagrada en los contratos de prestación de servicios regulados por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, quedando en cabeza del contratista el deber de probar los elementos esenciales y configurativos de la relación laboral cuando se exija judicialmente la aplicación de la primacía de la realidad sobre las formalidades.”

4.3. Prescripción

Es de recordar que en uso de la facultad conferida por el artículo 271 de la Ley 1437 de 2011, la Sala especializada de lo Contencioso Administrativo, del Consejo de Estado, profirió sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, radicado interno 0088-2015, en la cual fijó entre otras, las siguientes reglas:

*“i) Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, **deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.***

ii) Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad.

iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.

iv) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA.”

La anterior sentencia de unificación ha venido siendo acatada por esta Jurisdicción, en recientes providencias como la proferida el 28 de noviembre de 2018, en la cual la Alta Corporación sostuvo:

“(…)

Conforme con lo previsto en la sentencia de unificación jurisprudencial, en su aparte aquí transcrito, se colige:

- *El término para exigir el reconocimiento de una relación laboral con el Estado es de tres años, contados a partir de la terminación del vínculo contractual, y que pasado dicho tiempo se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella.*



- *En aquellos casos donde existe interrupción entre los contratos de prestación de servicios y en su ejecución, debe analizarse la prescripción frente a cada uno de ellos, a partir de sus fechas de finalización. (...)*⁷

Pues bien, atendiendo el panorama jurisprudencial descrito, procederé a realizar un análisis en torno a la prescripción de cada uno de los contratos en el caso concreto, teniendo en cuenta que la reclamación administrativa fue iniciada con el RAD:E2019004377 del 30 de enero de 2019:

CONTRATO	OBJETO	INICIO	TERMINACIÓN	FECHA LIMITE DE RECLAMACION
2013-6580	PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES EN EL AREA DE TRABAJO SOCIAL, PARA APOYAR LA GESTIÓN MISIONAL Y ADMINISTRATIVA DE LOS CENTROS RESPIRO CONTRIBUYENDO A RESIGNIFICAR EL PROYECTO DE VIDA A NIVEL PERSONAL Y FAMILIAR DE LOS CUIDADORES Y CUIDADORAS DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD TENIENDO EN CUENTA LOS LINEAMIENTOS DEL PROYECTO 721 ATENCIÓN INTEGRAL A PERSONAS CON DISCAPACIDAD FAMILIAS Y CUIDADORES CERRANDO BRECHAS., DE LA DIRECCION POBLACIONAL.	1 de agosto de 2013	30 de junio de 2014	30 de junio de 2017
2014-7303	PRESTACIÓN DE SERVICIOS PARA APOYAR LA GESTIÓN DE IDENTIFICACION, CARACTERIZACION Y VALIDACION DE CONDICIONES DE VIDA A NIVEL PERSONAL Y	5 de agosto de 2014	4 de febrero de 2015	4 de febrero de 2018

⁷ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA- SUBSECCIÓN "A". Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Bogotá D.C., veintiocho (28) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

Radicación número: 17001-23-33-000-2014-00282-01(2093-16). Actor: DIEGO HERNAN CORTES SILVA. Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

	FAMILIAR DE LOS CUIDADORES Y CUIDADORAS Y DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD TENIENDO EN CUENTA LOS LINEAMIENTOS DEL PROYECTO 721 ATENCIÓN INTEGRAL A PERSONAS CON DISCAPACIDAD FAMILIAS Y CUIDADORES CERRANDO BRECHAS., DE LA DIRECCION POBLACIONAL.			
2015-3204	PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES PARA CONFORMAR EL EQUIPO DE INCLUSION SOCIAL DEL SERVICIO CUIDANDO NUESTRAS CAPACIDADES CONTRIBUYENDO A RESIGNIFICAR EL PROYECTO DE VIDA A NIVEL PERSONAL Y FAMILIAR DE LOS CUIDADORAS Y CUIDADORES DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD TENIENDO EN CUENTA LOS LINEAMIENTOS DEL PROYECTO 721 ATENCIÓN INTEGRAL A PERSONAS CON DISCAPACIDAD FAMILIAS Y CUIDADORES CERRANDO BRECHAS	9 de febrero de 2015	17 de febrero de 2016	17 de febrero de 2019
2016-7855	PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES PARA CONFORMAR EL EQUIPO DE VALIDACION E INCLUSION SOCIAL DEL SERVICIO CUIDANDO NUESTRAS CAPACIDADES CONTRIBUYENDO A RESIGNIFICAR EL PROYECTO DE VIDA A NIVEL PERSONAL Y FAMILIAR DE LOS CUIDADORAS Y CUIDADORES DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD TENIENDO EN CUENTA LOS LINEAMIENTOS DEL PROYECTO 721 ATENCIÓN INTEGRAL A PERSONAS CON DISCAPACIDAD FAMILIAS Y CUIDADORES CERRANDO BRECHAS	28 de marzo de 2016	27 de septiembre de 2016	27 de septiembre de 2019



2016-12091	PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES PARA APOYAR EL SEGUIMIENTO A PERSONAS CON DISCAPACIDAD SIN REDES, CUIDADORES Y CUIDADORAS QUE RECIBEN APOYO ALIMENTARIO POR PARTE DE LA SDIS, Y LAS ACCIONES DE INCLUSIÓN COMUNITARIA PARA LA PARTICIPACIÓN EFECTIVA DE LA POBLACIÓN Y SUS FAMILIAS; TENIENDO EN CUENTA LOS LINEAMIENTOS TÉCNICOS DEL PROYECTO 1113 POR UNA CIUDAD INCLUYENTE Y SIN BARRERAS, DE LA DIRECCIÓN POBLACIONAL	18 de septiembre de 2016	17 de diciembre de 2016	17 de diciembre de 2019
2017-1735	PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES PARA APOYAR EL SEGUIMIENTO A PERSONAS CON DISCAPACIDAD SIN REDES, CUIDADORES Y CUIDADORAS QUE RECIBEN APOYO ALIMENTARIO POR PARTE DE LA SDIS, Y LAS ACCIONES DE INCLUSIÓN COMUNITARIA PARA LA PARTICIPACIÓN EFECTIVA DE LA POBLACIÓN Y SUS FAMILIAS; TENIENDO EN CUENTA LOS LINEAMIENTOS TÉCNICOS DEL PROYECTO 1113 POR UNA CIUDAD INCLUYENTE Y SIN BARRERAS, DE LA DIRECCIÓN POBLACIONAL	2 de febrero de 2017	6 de enero de 2018	6 de enero de 2021

Conclusiones

1. No logró la parte demandante desvirtuar la presunción de legalidad de la cual se encuentra investido el acto administrativo objeto de control de legalidad, pues es de recordar que la carga probatoria de tal situación era suya.

Así pues, no son procedentes las pretensiones de la demanda, debido a que la relación existente entre la demandante y mi representada se desarrolló en el marco del contrato de prestación de servicios, conforme a lo previsto en la Ley 80 de 1993 y sus demás normas modificatorias y concordantes.



2. No existe ninguna obligación legal pendiente a favor de la demandante, toda vez que mi representada pagó el valor correspondiente a los honorarios pactados de acuerdo con el contrato de prestación de servicios suscrito con aquella.
3. Entre la demandante y mi representada no existió relación laboral, toda vez que, en ningún momento se dieron los elementos propios de la misma, en consecuencia no se puede dar aplicación a la presunción contemplada en el artículo 53 de la Constitución Política, respecto a la primacía de la realidad sobre las formalidades legales, se sustenta esta afirmación en el hecho que, no se dieron los elementos indispensables para hablar de contrato de trabajo, sin los cuales se desfigura esta modalidad contractual.

Ello por cuanto es claro, y así lo ha admitido la Jurisprudencia en cita, el hecho de establecer horarios concordantes con la prestación del servicio de la entidad, para el desarrollo de las actividades contractuales, así como el deber de presentación de informes, son sólo típicas manifestaciones del principio de coordinación que rige la actividad contractual. Aunado a que, en el presente caso ni siquiera existe prueba de la existencia de aquellas.

4. Por lo tanto, mientras la pretendida relación laboral que, según la demandante, la vinculaba no sea cabalmente demostrada en cada uno de sus elementos por la parte actora será jurídicamente imposible atribuirle a mi representada la carga de una obligación de naturaleza laboral.
5. Los hechos plasmados en la demanda no hacen claridad del devenir contractual, induciendo a la errónea idea que la relación contractual de mi representada y la demandante obedeció a un contrato de trabajo, siendo que en la realidad su vinculación lo fue mediante contratos de prestación de servicios suscritos, ejecutados y liquidados, en virtud de los postulados de los contratos estatales (Ley 80 de 1993 y demás normas modificatorias y complementarias).
6. Mi representada cumplió con las obligaciones legales que le correspondían, de conformidad a los contratos de prestación suscritos y que concretamente se circunscribe al pago de honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes.
7. Lo declarado por la parte actora carece de validez, cae por su propio peso, no se compadece de la normatividad legal, en razón a que presenta, sin claridad, con ánimo de confundir, la relación contractual entre las partes, aduciendo la existencia de un contrato de trabajo, cuando lo ocurrido en la realidad corresponde a un contrato de prestación de servicios.
8. En gracia de discusión y si su señoría asume una posición jurídica diferente hasta la ahora esbozada, y sin que ello implique aceptación alguna, ruego sea declarada la prescripción de los derechos que se pudieron haber configurado con ocasión de los siguientes contratos

2013-6580



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

2014-7303

Ello por cuanto fue excedido el término de tres años posteriores a su terminación, para su respectiva reclamación.

9. Así mismo, destaco de un lado la existencia de interregnos durante los cuales la demandante no prestó sus servicios a mi representada, aunado a la disimilitud de los objetos contractuales de cada uno de los contratos de prestación suscritos, situación que desvirtúa la existencia de una prestación del servicio continua y homogénea, a la que se le ha denominado permanencia.

5. PETICION

Solicito respetuosamente se desestimen todas las pretensiones de la demanda, se mantenga incólume el Oficio RAD S2019011097 del 7 de febrero de 2019, atacado con esta demanda y no se condene a la demandada - SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL - a pagar suma alguna de dinero, absolviendo a la entidad.

6. PRUEBAS

Solicito se tengan como pruebas:

DOCUMENTALES:

1. Antecedentes administrativos y carpeta contractual de la demandante.
2. Certificación expedida por la Subdirección de contratación de la Secretaría Distrital de Integración Social.
3. Oficio RAD S2019011097 del 7 de febrero de 2019.

7. NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Carrera 7 N° 32 – 16 Piso 25 de la ciudad de Bogotá – Domicilio de la entidad- o en la Secretaría de su Despacho.

Correo electrónico: mocampop@sdis.gov.co y notificacionesjudiciales@sdis.gov.co.

Celular: 3207436470.

8. ANEXOS

1. Poder.
2. Anexos al poder.
3. Los relacionados como pruebas.

Paulina Ocampo

MARÍA PAULINA OCAMPO PERALTA
C.C. N° 1.075.266.511 de Neiva
T.P. N° 263.300 C.S. de la J.



20201182584411

Al contestar por favor cite:
Radicado No.: **20201182584411**
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: 11001333501720190046400

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Demandante: WILLIAM ASPRILLA SIERRA

Demandados: LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTRACIONES 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 SPETIEMBRE 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 transcrita, 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 el 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.