Doctor
GIOVANNI HUMBERTO LEGRO MACHADO
Juez - Juzgado Once (11) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogota
Sección Segunda
E. S. D.

Expediente No.	**11001333501120220051900**
Demandante:	**GIOVANNY STIV PEÑA HERRERA**
Demandado:	**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**
Medio de Control	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

ASUNTO: **CONTESTACIÓN DE DEMANDA**

CARINA ESTEFANIA OSPINA SANCHEZ, mayor de edad, domiciliada y residente en la Ciudad de Bogotá, identificada con la cédula de ciudadanía número 1´053.833.881 de Manizales, abogada en ejercicio con Tarjeta Profesional Número 340995 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderada de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD, en el proceso de la referencia, conforme al poder anexo me permito CONTESTAR LA DEMANDA en los siguientes términos:

IDENTIFICACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

La parte demandada en el presente caso es la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, cuyo representante legal es el doctor **IVAN VELÁSQUEZ GOMEZ**, con sede principal en la Avenida el Dorado CAN Carrera 54 No. 26 – 25 de la ciudad de Bogotá D.C., PBX 3150111 y NIT 899999003-1, El Señor Director de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional, es el doctor **HUGO ALEJANDRO MORA TAMAYO** con dirección idéntica a la sede principal del Señor Ministro y el suscrito apoderado judicial de la Nación Ministerio de Defensa Nacional tienen su domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C. Carrera 10 Nº. 27-10 Residencias Tequendama Torre Sur – Piso 7- Bogotá D.C

PRETENSIONES

El demandante, en síntesis, pretende lo siguiente:

Que se declare la nulidad parcial de la resolución 319588 de fecha 12 de octubre de 2022, mediante la cual le liquidaron las cesantías definitivas a mi poderdante.

Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho se ordene a la NACIÓN -MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL -EJÉRCITO NACIONAL, a reconocer y cancelar los intereses a las cesantías del 12% que regula la Ley 50 de 1990 Articulo 99, desde la fecha de ingreso de mi poderdante a la entidad demandada hasta la fecha de retiro.

Que como sanción por el no pago de los intereses a las cesantías, las mismas sean canceladas doble vez, conforme la ley 52 de 1975.

Que la liquidación de la anterior condena deberá efectuarse mediante sumas líquidas de moneda de curso legal en Colombia, debiendo ajustarse con base en el Índice de Precios al Consumidor I. P. C. certificado por el DANE.

Que la entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 y 195 del CPACA y demás normas concordantes Para su cumplimiento, en los términos legales, se comunique la sentencia a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL -EJÉRCITO NACIONAL, por intermedio de su representante legal.

RESPECTO A LOS HECHOS, Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Indico el apoderado de la parte actora que el señor GIOVANNY STIV PEÑA HERRERA, ingreso a la EJERCITO NACIONAL a prestar sus servicios personales como alumno de suboficial el 06 de marzo de 1999 hasta el 31 de agosto de 2000, posterior a ello como suboficial desde el 01 de septiembre de 2000 hasta el 27 de abril de 2022.

Respecto a que la entidad no canceló directamente al demandante, ni consignó anualmente a la entidad CAJA DE HONOR, los intereses a las Cesantías regulados en la ley 150 de 1990 Articulo 99 N° 2, no es cierto vez que la Institución liquidó conforme a derecho y como lo ordenan la Ley 1211 de 1990. Y se cancelaron en término; No existiendo sanción moratoria.

Respecto a los hechos cinco al ocho no me constan.

RAZONES DE DEFENSA

DE LA LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS:

La LEY 1437 DE 2011 en el artículo 88 establece el principio de ***Presunción de legalidad del acto administrativo.*** "Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar."

La misma LEY en el artículo 137 establece como causales de Nulidad de los Actos Administrativos las siguientes: "*cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió."*

Es así como la Fuerza Pública comporta un régimen salarial y prestacional de carácter especial para cuya disposición el legislador goza de libertad en cuanto a su configuración normativa, siempre y cuando respete los derechos y garantías mínimas consagradas en la Carta Política. Así, el literal e) del numeral 19 artículo 150 de la Carta prescribe:

"Corresponde al Congreso, hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: 1. (…)

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:
(…);
e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.

(…).”

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-1095 de 2001, dejó señalado que la Constitución habilita a las Fuerzas Militares y a la Policía Nacional para tener un régimen especial en materia prestacional y de salud por la especialidad de las funciones que desempeñan, encaminadas a mantener “las condiciones necesarias para la garantía del ejercicio de los derechos y libertades públicas, la defensa de la soberanía, independencia e integridad territorial –artículo 217 y 218 Superior”.

Los regímenes especiales, entre los cuales se encuentra el de la Fuerza Pública, se caracterizan por otorgar unas condiciones diferentes al universo de personas que son destinatarios de la norma. En tales regímenes se admiten, incluso prestaciones inferiores a las que comporta el régimen general si ello se encuentra compensado de alguna manera en el mismo régimen.
La estructura y organización que comportan las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional como integrantes de la Fuerza Pública (artículos 216 a 218 de la Constitución Nacional), de hecho conlleva un tratamiento diferenciado en el régimen salarial y prestacional que es propio de tales organismos que encuentra su justificación en el rango jerárquico que se ostenta, y en estrecha relación con este, a las funciones[1] y tareas asignadas en la defensa de la soberanía o en el mantenimiento del orden público interno.

Dentro del propio régimen especial pueden presentarse desigualdades de trato fundadas en la situación personal que cada servidor público adscrito a la Fuerza Pública tiene frente al Estado, pues así mismo, es el marco de sus responsabilidades y la diversificación de las tareas a él encomendadas. Cada régimen especial, y cada prestación responde a la diferencia que surge de la relación laboral, de la entidad y de las funciones propias del cargo que se desempeña y, tales presupuestos son aplicables a los miembros de la Fuerza Pública respecto de su sistema prestacional.

Es así como se creó el Decreto 1211 de 1990 “por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerza” el cual aplica únicamente para los OFICIALES Y SUBOFICIALES**, en el caso en concreto** el demandante pretende le sean reliquidadas las cesantías definitivas bajo el articulo 99 (cesantías retroactivas) de la ley 50 de 1999, pero en la hoja de servicios se evidencia que el demandante adquirió su grado como suboficial en el año 2000, época para la cual ya estaba rigiendo el decreto 1250 de 2000, por tal razón se procedió a liquidar las cesantías año por año como lo establece la legislación vigente.

AUSENCIA DE DESVIACIÓN DE PODER

La doctrina administrativa determina que para que se configure el denominado “Desvío o Desviación de poder” es menester que la Administración Pública en el ámbito de sus competencias, no importa en cabeza de quién esté, tenga la intención de tomar una decisión, que se adopta persiguiendo un fin diferente del previsto por el legislador al otorgarla.

[1] Sentencia C-676 de 2001.

Este tipo de fines diferentes han sido igualmente considerados por la doctrina y jurisprudencias administrativas como aquellos que atañen a propósitos económicos, partidistas o ideológicos que en nada se presentan en el caso que hoy se debate.

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.

En el caso sub examine se tiene que la Dirección de Prestaciones Sociales expidió el acto administrativo con todas las garantías constitucionales y legales. Decisiones estas, 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 bajo análisis no se dan los presupuestos para que se configure la desviación de poder señalada por el demandante, ya que ésta se configura a través de aquellos elementos directos e indirectos que demuestren el interés particular y malintencionado que motivó al funcionario a expedir el acto administrativo cuestionado.

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 Enterría, 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 auto tutela, 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.

Las referidas técnicas, 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 forma. 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).

(...)"

EN EL CASO CONCRETO

Respecto del régimen aplicable

El DECRETO 1252 DE 2000

"Por el cual se establecen normas sobre el régimen prestacional de los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública"

ARTÍCULO 1°. Los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública, que se vinculen al servicio del Estado a partir de la vigencia del presente decreto, tendrán derecho al pago de cesantías en los términos establecidos en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998, según el caso. Lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará aun en el evento en que en la entidad u organismo a los cuales ingrese el servidor público, exista un régimen especial que regule las cesantías. Parágrafo. Los fondos o entidades públicas, incluida la Caja Promotora de Vivienda Militar que administran y pagan las cesantías de los servidores a que se refiere este artículo, seguirán haciéndolo.

Articulo 2° Los servidores públicos que a 25 de mayo de 2000, disfrutaban del régimen de cesantías retroactivas continuarán en dicho régimen hasta la terminación de la vinculación laboral en el organismo o entidad en la que se aplica dicha modalidad prestacional"

Encontramos que la resolución atacada fue expedida de acuerdo a las leyes vigentes, toda vez que el Demandante fue vinculado el 01 de diciembre del año 2000 para lo cual debía aplicarse la ley vigente en ese momento y ésta hace referencia al Decreto 1252 de 2000 y no al Decreto 1211 de 1990 como desea el demandante.

Por lo anterior, no puede el demandante pretender que existía una vinculación hasta tanto él no terminara sus estudios, es claro que a partir de su vinculación en el mes de septiembre del año 2000, el régimen de cesantías debía ser anualizado y no retroactivo.

Una vez analizada el régimen prestacional del actor se tiene que el es destinatario del régimen 1211 de 1990 y 1252 de 2000 que establece el régimen prestacional de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, por lo tanto se puede advertir conforme a los hechos narrados en el escrito de la demanda que el señor ingreso como alumno de suboficial, el 06 de marzo de 1999 hasta el 31 de agosto de 2000, posterior a ello, como suboficial desde el 01 de septiembre de 2000 hasta el 27 de abril de 2022.

De suma importancia para la defensa concluir que la fecha de ingreso supone que el actor esta cobijado bajo el régimen anteriormente descrito, y en consecuencia no es destinatario ni titular de las prerrogativas establecidas en la ley 50 del 90 a lo que corresponde al reconocimiento pago y mora en las cesantías de carácter retroactivo.

Se hace énfasis que al actor se le cancelo sus cesantías conforme a su régimen ya mencionado, para lo cual es anualmente.

PRUEBAS

MANIFESTACIÓN PREVIA

No allego pruebas con la contestación de la demanda conforme lo indica el artículo 175 del C.P.A.C.A., toda vez que no reposa expediente o prueba en las dependencias de la entidad que represento, dada la naturaleza de la controversia jurídica.

Su señoría, de acuerdo con los oficios enviados a la dirección de prestaciones de Ejército Nacional solicito se oficie copia del expediente prestacional por medio del cual se le efectuó el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas por situación administrativa de retiro al señor GIOVANNY STIV PEÑA HERRERA.

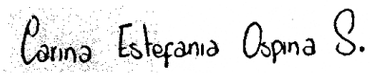
NOTIFICACIONES

El representante legal de la entidad demanda, así como la suscrita apoderada las recibiremos en Residencias Tequendama torre sur piso 7 para efectos de notificaciones personales al correo: carinaE.ospina@mindefensa.gov.co; juridicaestefaniao@gmail.com, cel: 3184040725.

PERSONERÍA

Respetuosamente solicito a la señora Juez, reconocerme personería en los términos y para los fines del poder que me ha sido conferido.

Del señor juez, atentamente;



CARINA ESTEFANIA OSPINA SANCHEZ
C.C. No. 1053.833.881 de Manizales
T.P. No. 340.995 del C.S. de la J.