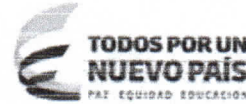




**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DEPARTAMENTO JURIDICO INTEGRAL – CEDE11
DIRECCION DE DEFENSA JURIDICA – SEDE MANIZALES**



Señores:

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES
E.S.D

RADICADO : 17-001-33-39-006-2021-00031-00
PROCESO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACTOR : DIEGO FERNANDO GARCIA GARCIA
DEMANDADO : NACIÓN – MDN-EJERCITO NACIONAL.

ASUNTO : CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

MANUEL CRISANTO MONROY ROJAS, identificado con la cédula de ciudadanía No.79.545.675 de Bogotá, abogado en ejercicio portador de la Tarjeta Profesional No. 101664 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado contractual de la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional, según poder debidamente conferido el cual anexo, dentro del término legal oportuno me permito contestar la demanda de la referencia así:

FRENTE A LAS PRETENSIONES Y CONDENAS DE LA DEMANDA:

Respecto de las declaraciones expuestas por la parte actora, me opongo por carecer de sustento fáctico y jurídico en tanto que los hechos en que se fundamenta el vicio del acto demandado, deberán ser probados dentro del proceso siempre y cuando concurren debidamente los presupuestos de nulidad pautados en la ley.

Teniendo en cuenta que la nulidad del acto administrativo procede cuando:

1. *Se quebrantan las normas en que se debería fundar*
2. *Sean expedidos en forma irregular o con desconocimiento del derecho de audiencia o defensa*
3. *Sean expedidos con falsa motivación o desviación de atribuciones del funcionario que las profirió.*

El aquí accionante, pretende: LA RELIQUIDACION DE LAS CESANTIAS.

Para tal efecto, solicita se declare la nulidad de los siguientes **ACTOS ADMINISTRATIVOS, SABER:**

1. Previos los cumplimientos de los rituales procesales se declare la nulidad parcial la **Respuesta derecho de petición N° 502154 del 20 de noviembre de 2020,** mediante la cual se reconocieron las cesantías al demandante.

CONSECUENCIA DE LO ANTERIOR PRETENDE:

2. A título de restablecimiento del derecho se ordene a la NACION MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL EJERCITO NACIONAL a liquidar, y cancelar las cesantías del demandante de la siguiente manera:
 - 2.1. Que se cancele las cesantías al demandante desde la fecha de ingreso hasta la fecha de retiro del servicio, tomando como base un salario smmlv+60%.
 - 2.2. Que se re liquide las cesantías del demandante incluyendo el subsidio defamilia como factor salarial para la liquidación.
3. Se ordene a la NACION MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL EJERCITO NACIONAL a cancelar las diferencias que arroje entre lo pagado y lo que debió cancelarse por medio de su apoderado judicial.
4. Que se condene a la NACION MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL EJERCITO NACIONAL al pago de la sanción moratoria desde la fecha que se debió pagar las cesantías hasta que se haga efectivo el respectivo pago.
5. 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.
6. Que se condene en costas a la entidad demandada, incluidas las agencias en derecho, de acuerdo a lo establecido en el artículo 188 de la ley 1437/2011 y en la sentencia C-539 de 28 de julio de 1999 de la Honorable Corte Constitucional.

7. 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 comuniqué la sentencia a la NACION MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL EJERCITO NACIONAL, por intermedio de su representante legal.

POR LO ANTERIOR, ME OPONGO A TODAS LAS PRETENSIONES INCOADAS EN LA DEMANDA POR QUE EL ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO NO ADOLECE DE NINGUNA NULIDAD.

FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA. No se pone en discusión los actos administrativos emitidos por el ente que represento, puesto que fueron emitidos por las autoridades competentes y bajo la normatividad vigentes para ellos; así mismo se presumen de ellos su legalidad; tal y como se puede apreciar de la documentación allegada con la presente.

Ahora bien, respecto de la interpretación normativa y legal que hace el profesional en derecho, quien representa los intereses de la parte actora, son apreciaciones subjetivadas de acuerdo a los intereses de su prohijado.

Por lo demás, No corresponde a hechos que deba ser debatido dentro de la presente Litis; pues son apreciaciones e interpretaciones normativas que hace de la parte actora, pero los mismos no tienen el poder de modificación, transferencia o extinción de derechos y obligaciones que aquí se debaten.

Como quiera que la DIRECCION DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MDN, procedió a definir su situación prestacional y para ello, emitió los actos administrativos, entre ellos se encuentra el que el actor pretende impugnar.

Ahora bien, se observa que el demandante elevó **Derecho de Petición No.502154 de fecha 20 de noviembre de 2020** al cual se le dio respuesta solicitando lo mismo, es decir, la reliquidación de cesantías, hoy actos administrativos que pretenden que se declare la nulidad parcial.

Sin embargo, el **acto administrativo que tenía que haber demandado, en la medida que a través de él se concretó el aparente perjuicio resultado de una supuesta ilegalidad, era la Resolución 266114 del 21 de junio de 2019** y no las respuestas físicas dadas a la petición, en la que se negó el reconocimiento y pago de la solicitud de reliquidación solicitada.

De tal manera que no podría el Juzgado de Instancia, realizar un análisis integral, tendiente a establecer si la conducta de la institución se ajustó o no a derecho, si el acto administrativo que liquidó prestaciones definitivas no fue objeto de demanda, pues, nada haría -verbigracia- declarando la nulidad parcial del acto en cuestión en la presente demanda, si los efectos de aquél aún orbitan dentro del mundo jurídico, amparado por la presunción de legalidad, pues, fue a través de la **Resolución 266114 del 21 de junio de 2019, con constancia de ejecutoriada de fecha 8 de julio de 2019, en comento, desconoció la regulación solicitada** por el demandante, sin pasar de alto que ya no tiene el carácter periódico.

En definitiva, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho solicitada, le había caducado desde el 9 de noviembre de 2019.

Frente al tema objeto de estudio: LA RELIQUIDACION DE CESANTIAS; se tiene que la situación prestacional ya se encuentra definida, allí se tomaron como base los rublos y conceptos de ley, propios de un SOLDADO.

Respecto de lo devengado no hay oposición. A contrario sensu, de la situación fáctica que se expone, debe ser probada con los medios de ley.

TESIS CENTRAL DE LA DEFENSA

ME OPONGO A TODAS LAS PRETENSIONES INCOADAS EN LA DEMANDA POR QUE EL ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO NO ADOLECE DE NINGUNA NULIDAD:

**- LEGALIDAD DE LOS ACTOS A IMPUGNAR. FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA
LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS OBJETO DE LA IMPUGNACIÓN, SE AJUSTAN A LA NORMATIVIDAD VIGENTE A LA FECHA DE SU EXPEDICIÓN.; LUEGO SE PREDICA LA LEGALIDAD DE LOS ACTOS Y TODAS LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS PUESTO QUE SE AJUSTAN A LA NORMATIVIDAD VIGENTE PARA LA FECHA DE SU EXPEDICIÓN.**

DE LA NATURALEZA ESPECIAL DE LAS NORMAS QUE REGULAN EL RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LA FUERZA PÚBLICA:

En efecto en sentencia C-432 de 2004¹, la Corte Constitucional concluyó que el régimen prestacional de la fuerza pública es un RÉGIMEN ESPECIAL y no puede ser regulado ni por una ley ordinaria, como la ley 100 de 1993 ni por decretos expedidos en uso de facultades extraordinarias concedidas por el Congreso al Ejecutivo.

En este último pronunciamiento la Corte resolvió varios interrogantes, antes de llegar a la conclusión a que aludimos en el párrafo anterior. Entre los que destacamos: ¿Qué se entiende por "*régimen salarial y prestacional (...) de los miembros de la fuerza pública*" al tenor de lo previsto en el artículo 150, numeral 19, literal e), de la Constitución?

El anterior cuestionamiento surgió a partir de la utilización de tal terminología en el artículo 150 - 19 literal e) de la C.N.

¹ Sentencia C-432 de 2004. Del 06 de mayo. Expediente D-4882 Demandante Rubiela Barrera Muñoz. M.P. Dr. Rodrigo Escobar

Una vez aclaró que la dificultad radica no en la expresión "*régimen salarial*" sino en la de "*régimen prestacional*", dificultad que se concreta en torno a establecer cuáles son las prestaciones que obligatoriamente deben ser incluidas bajo la reserva de la ley marco, planteo las dos tesis que al respecto se han expuesto, esto es la tesis amplia y la restringida.

Posteriormente y a partir de la dificultad detectada, la Corte Constitucional se pregunta ¿qué materias están comprendidas en la reserva de ley marco correspondiente al régimen prestacional?

Es así como para responder tuvo en cuenta los siguientes argumentos:

1. El sentido técnico-jurídico de las palabras, como criterio imprescindible de la hermenéutica constitucional, se explica a partir del entendimiento que de aquellas se hacen en la ciencia a la cual se aplican o en la cual se profesan.

Desde esta perspectiva, el término *prestacional* viene de *prestación*, la cual se define como el "*objeto o contenido de la obligación, consistente en dar, hacer o no hacer alguna cosa*", es decir, es el hecho positivo o negativo que tiene que realizar el deudor a favor del acreedor.

2. En materia laboral, dichas *prestaciones* surgen a partir de la existencia de una relación laboral o contrato de trabajo y se encuentran reconocidas como derechos a favor de los trabajadores, en el artículo 193 del Código Sustantivo del Trabajo. Esta disposición alude al contenido normativo de las *prestaciones sociales*, en los siguientes términos:

"1. Todos los patronos están obligados a pagar las prestaciones establecidas en este título, salvo las excepciones que en el mismo se consagran. 2. Estas prestaciones dejarán de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo de ellas sea asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo instituto".

3. Recoge lo expuesto por la Corte Suprema de justicia, cuando afirmó que las *prestaciones sociales* son todo aquello que debe el empleador al trabajador en dinero, especie, servicios u otros beneficios, por ministerio de la ley, o por haberse pactado en convenciones colectivas, pactos colectivos, contrato de trabajo, reglamento interno de trabajo, fallos arbitrales o en cualquier acto unilateral del empleador, para cubrir riesgos o necesidades del trabajador que se originan durante la relación de trabajo o con motivo de la misma.
4. Las prestaciones sociales a cargo del empleador se distinguen en dos grupos: a) prestaciones inmediatas, y b) prestaciones mediatas. Las *prestaciones inmediatas*, son aquellas que corren a cargo del empleador como contraprestación directa por la prestación del servicio, tales como, las cesantías, las primas de servicios, las primas de antigüedad, la bonificación por servicios, el suministro de calzado y vestido, etc. En cambio, las *prestaciones mediatas*, son aquellas destinadas a cubrir los riesgos o contingencias propias de la seguridad social y que, si bien tienen su origen en

una relación laboral, pueden ser trasladadas por el empleador a empresas especializadas en el manejo de dichos riesgos, a partir de las cotizaciones previstas en la ley, tales como, las contingencias de vejez, salud e invalidez.

Luego de exponer los anteriores argumentos concluye la Corte que el concepto *régimen prestacional*, no sólo se limita a reconocer las prestaciones que tienen su origen de manera directa en la relación de trabajo sino también todas aquellas otras que se ocasionan por motivo de su existencia, tales como las pensiones de vejez, invalidez, sobrevivientes, el auxilio funerario, y aquellas contingencias derivadas de los riesgos en salud.

A renglón seguido trae a colación los pronunciamientos de la Corporación que se han emitido en el mismo sentido y en particular resalta las Sentencias C-608 de 1999 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) y C-292 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), en las que, como fundamento o razón esencial de su decisión judicial, determinó que las prestaciones que surgen de las contingencias propias de la seguridad social, tales como, las pensiones de vejez y sobrevivientes, se encuentran sujetas a la técnica de regulación propia de la ley marco.

Textualmente dijo la Corte:

".... En primer término la Corte resalta la competencia del Congreso para expedir la disposición acusador, que se enmarca dentro de lo previsto por el numeral 19 del artículo 750 de la Constitución, norma que fija unos límites generales al Gobierno, sin entrar en el terreno de lo específico, con arreglo a la doctrina que sobre el punto ha sentado esta Corporación, pues, como en esta providencia se resalta, las características el régimen pensional/ de los miembros del Congreso y de los demás funcionarios del Estado deben ser determinadas por el legislador ordinario en su marco general, y por el Ejecutivo en sus aspectos concretos, por disposición de la propia Constitución de tal manera que la Carta reconoce un margen de configuración política a los órganos del Estado elegidos democráticamente – es este caso el Congreso y el Gobierno, en los ámbitos ya señalados, como sucede en otras materias de complejas dimensiones económicas sociales y técnicas(...)"

Por lo anterior se concluye que no queda duda alguna sobre el contenido normativo previsto en el literal e), del numeral 19, del artículo 150 de la Constitución política, en el sentido de exigir que el régimen de seguridad social de los servidores públicos del Estado, se regule a través de la tipología constitucional de la ley marco.

Más adelante la Corte Constitucional, bajo el entendido de que la creación, desarrollo y regulación de un régimen especial prestacional de la fuerza pública se justifica por el fundamento y fin constitucional que fueron analizados en tal fallo, se pregunta ¿en qué consiste -en concreto- dicho régimen prestacional especial?

Aclara antes que el carácter *especial* se contrapone a los calificativos *excepcional* y *autónomo*, en torno al ámbito de la aplicación de un régimen normativo en un determinado ordenamiento jurídico.

El derecho *excepcional*, como lo refiere la doctrina, es aquel régimen normativo que supone la existencia de otro -de mayor alcance y jerarquía- frente al cual se introducen derogaciones, subrogaciones o modificaciones en aspectos puntuales.

Es *derecho autónomo*, el conjunto de disposiciones jurídicas que dependen de si mismas y se encuentran sujetas a sus propios principios generales.

Finalmente, es *derecho especial* aquel régimen normativo que, sin llegar a ser autónomo, supone una regulación separada y libre de una materia independiente, que responde a una cierta y exclusiva individualidad técnica y económica.

Se puede entonces considerar que un *régimen prestacional especial* es aquel conjunto normativo que crea, regula, establece y desarrolla una serie o catálogo de prestaciones a favor de un grupo social determinado que, a pesar de tener su origen en un derecho general o de mayor entidad, goza de una regulación propia, en virtud de ciertas características individuales que le dotan de plena singularidad.

A partir de lo anterior, afirma la Corte Constitucional que la existencia de un régimen especial prestacional de seguridad social, implica la imposibilidad de someter a sus beneficiarios al sistema normativo general (Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003).

Por el contrario, su especialidad conduce a crear o regular distintas modalidades de prestaciones que permitan reconocer el fin constitucional que legitima su exclusión del sistema general, es decir, es indispensable adoptar medidas de protección superiores, en aras de propender por la igualdad material, la equidad y la justicia social de las minorías beneficiadas con la especial protección prevista en la Constitución.

En este contexto, sostiene la Corporación, dicho tratamiento diferencial debe estar encaminado a mejorar las condiciones económicas del grupo humano al cual se aplica, por lo que resultan inequitativas, es decir, contrarios al principio de igualdad, "*los regímenes especiales de seguridad social que introducen desmejoras o tratamientos de inferior categoría a los concedidos por el régimen general*."

Además, agrega la Corte que las prestaciones a favor de los miembros de la fuerza pública resultan razonables y proporcionales si permiten nivelar a los miembros de la fuerza pública con el resto de servidores

del Estado, a través del señalamiento de derechos prestacionales que repongan el desgaste físico y emocional a que se someten los primeros, principalmente en razón de sus servicios.

Adicionalmente podemos señalar que el régimen salarial y prestacional de la Fuerza Pública, es un régimen especial que difiere en su aplicación para el reconocimiento y pago, de lo dispuesto por el legislador en el Sistema General de Seguridad Social previsto por la ley 100 de 1993 y demás normas que lo aclaren, adicionen o modifiquen, por lo tanto dicho régimen general no le es aplicable al personal integrante de la Fuerza Pública, como en forma reiterada lo ha señalado insistentemente la Corte Constitucional en diferentes sentencias de acción de constitucionalidad, (C-890/99, C-835/02, C-1032/02 Y C-970/03), entre otras razones porque el mismo obedece en primer lugar al querer del legislador primario conforme se previó en la Constitución de 1991, basta para ello recordar lo que sobre el particular ha expresado en una de sus sentencias la citada Corporación:

"...Y, de otro lado, estos regímenes tienen además un sustento constitucional expreso, ya que la Carta precisa que la ley señalará el régimen prestacional específico de estos servidores públicos (CP arts 217 y 218). Por ello esta Corporación había manifestado que 'fue voluntad del Constituyente que la ley determinara un régimen prestacional especial para los miembros de la Fuerza Pública, que necesariamente debe responder a las situaciones de orden objetivo y material a que da lugar el cumplimiento de sus funciones, en los términos de los arts. 217, inciso 1 y 218, inciso 1 de la Constitución' (Sentencia C-835/02) (Resaltado fuera de texto)

De otra parte y en la misma sentencia, ha dicho la Corte Constitucional que los artículos 217 y 218 de la Constitución Política de Colombia autorizan expresamente al Legislador para determinar el régimen Prestacional de la Fuerza Pública, es así que indicó:

"En desarrollo de esa preceptiva, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 ha señalado que el sistema integral de la seguridad social no se aplica a los miembros de la fuerza pública:

ARTICULO 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

Ahora bien, en concordancia con la política de exclusión de los miembros de la fuerza pública del sistema general de seguridad social de la Ley 100, el artículo 150-19 de la Constitución Política ha autorizado expresamente al Legislativo para que regule de manera particular el régimen de seguridad social a que deben acogerse los primeros.

De las citadas disposiciones se concluye que la Constitución Política admite la existencia de un régimen especial de prestaciones sociales exclusivamente dirigido a los miembros de la Fuerza Pública y que, por

consiguiente, dicho sistema se encuentra regulado por disposiciones diferentes a las que constituyen el régimen general de seguridad social previsto en la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, estas disposiciones constitucionales y legales han sido objeto de análisis por parte de la Corte Constitucional, corporación que reconoce en dicha distinción un principio de protección de los miembros de la fuerza pública que, sin embargo, se encuentra sometido a la libre configuración del legislador” (Resaltado fuera de texto)

La Corte Constitucional ha señalado también que:

“...las personas ‘vinculadas a los regímenes especiales deben someterse integralmente a éstos sin que pueda apelarse a los derechos consagrados en el régimen general’². En efecto, no es equitativo que una persona se beneficie de un régimen especial, por ser éste globalmente superior al sistema general de seguridad social, pero que al mismo tiempo el usuario pretenda que se le extiendan todos los aspectos puntuales en que la regulación general sea más benéfica.”³; (viii) La Corte ha precisado además que dado que los sistemas de seguridad social -tanto el general como los regímenes especiales- funcionan de acuerdo con metodologías propias, además de que confieren prerrogativas diversas -por razón de las características comunes al grupo humano que se dirigen-, no resultaría legítimo que, para detectar posibles discriminaciones, se los comparara con la misma regla o se les aplicaran iguales patrones de confrontación; (ix) Sólo si la prestación social de la cual se predica la posible discriminación es lo suficientemente autónoma como para advertir que ella, en sí misma, constituye una verdadera discriminación respecto del régimen general, podría el juez constitucional retirarla del ordenamiento jurídico⁴. (x) Pero la Corporación ha precisado que solamente podría darse esa circunstancia (a) si la prestación es autónoma y separable, lo cual debe ser demostrado claramente (b) la ley prevé un beneficio indudablemente inferior para el régimen especial, y (c) que no exista otro beneficio superior en ese régimen especial que compense la desigualdad frente al sistema general de seguridad social y que la carencia de compensación resulte evidente. (Sentencia C-890 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) (Resaltado fuera de texto)

Por lo anterior, parcialmente hemos de concluir que la ley 4a de 1992 y sus Decretos reglamentarios constituyen una unidad con categoría de norma especial y cuyas disposiciones no puede ser jamás variadas a través de una ley ordinaria.

13.2 Soldados Profesionales:

13.2.1 Salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1º del Decreto-ley 1794 de 2000.

13.2.2 Prima de antigüedad en los porcentajes previstos en el artículo 18 del presente decreto.

Parágrafo.

² Sentencia T-348 de 1997. MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

³ Sentencia C-956/01, M.P. Eduardo Montealegre Lynett

⁴ Ibidem Sentencia C-956/01 M.P.. Eduardo Montealegre Lynett

En adición a las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, serán computables para efectos de asignación de retiro, pensiones y sustituciones pensionales (...)" (Negrilla y subrayado fuera de texto)

La liquidación del aporte sobre la prima de antigüedad fijado en el presente numeral se liquidará sobre los porcentajes que se señalan a continuación de acuerdo con el tiempo de servicio así:

18.3.1 Ciento por ciento (100%) durante los primeros cinco (5) años.

18.3.2 Ochenta y seis punto tres por ciento (86.3%) durante el sexto (6) año.

18.3.3 Sesenta y nueve punto uno por ciento (69.1%), durante el séptimo (7) año.

18.3.4 Cincuenta y siete punto seis por ciento (57.6%), durante el octavo (8) año.

18.3.5 Cuarenta y nueve punto tres por ciento (49.3%) durante el noveno (9) año.

18.3.6 Cuarenta y tres punto dos por ciento (43.2%) durante el décimo (10) año.

18.3.7 El treinta y ocho punto cinco por ciento (38.5%) a partir del año once (11) de servicio y, en adelante. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Así, SU SEÑORÍA, y en lo que concierne al único estudio jurisdiccional que se puede hacer frente a las pretensiones del actor hasta la fecha en que adquirió su situación prestacional; se deben desestimar en su integridad las pretensiones de la demanda, la primera por no asistirle derecho al no existir vulneración alguna a derechos adquiridos.

De igual forma, al señor **DEMANDANTE**, no le asiste razón en cuanto al **subsidio familiar** en la forma pretendida, dado que el acto administrativo que ordenó la definición de su situación prestacional, se expidió bajo el decreto 1161 de 2014, norma que se encontraba vigente al momento de su expedición, y por tal goza la presunción de legalidad.

Esto en concordancia con lo expresado por el Honorable Consejo de Estado en solicitud de aclaración y adición de la referida sentencia al indicar "De acuerdo con lo dicho, la declaratoria de nulidad con efectos EX TUNC del decreto 3770 de 2009, revivió las disposiciones normativas contenidas en el artículo 11 del decreto 1794 de 2000, restituyendo los efectos con el fin de evitar la existencia de vacíos normativos y por ende la inseguridad jurídica generada por la ausencia de regulación particular y específica respecto a situaciones jurídicas no consolidadas desde el momento de su promulgación, hasta cuando fue subrogado por el decreto 1161 de 2014, que permanece en Vigor desde su entrada en vigencia, hasta el presente, por cuanto no ha sido expulsado del ordenamiento jurídico por ninguna de las vías legales.

EXCEPCIÓN PREVIA DE CADUCIDAD.

El señor demandante, debió demandar el acto administrativo del cual se pide la Nulidad, dentro del término de 4 meses establecido en el CPACA, lo cual no se realizó, , en la medida que a través de la Resolución 266114 del 21 de junio de 2019, se concretó el aparente perjuicio resultado de una supuesta ilegalidad.

Por lo cual se reitera que era la Resolución 266114 del 21 de junio de 2019, la que se debía demandar, y no la respuesta física dada a la petición, en la que se negó el reconocimiento y pago de la solicitud de reliquidación pretendida.

De tal manera que no podría el Juzgado de Instancia, realizar un análisis integral, tendiente a establecer si la conducta de la institución se ajustó o no a derecho, si el acto administrativo que liquidó prestaciones definitivas no fue objeto de demanda, pues, nada haría -.verbigracia- declarando la nulidad del acto ficto en cuestión en la presente demanda, si los efectos de aquél aún orbitan dentro del mundo jurídico, amparado por la presunción de legalidad, pues, fue a través de la Resolución 266114 del 21 de junio de 2019, en comento, desconoció la regulación solicitada por el demandante.

En definitiva, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho solicitada, le había caducado desde el 9 de noviembre de 2019.

El Honorable Consejo de Estado en sentencia radicada 6871-05 del 23 de febrero de 2006. MP Tarsicio Cáceres Toro, manifestó al respecto:

"La justificación de la aplicación de la figura de la caducidad en las acciones contencioso administrativas, tiene como fundamento evitar la incertidumbre que podría generarse ya sea por la eventual anulación de un acto administrativo, o el deber que podría recaer sobre el Estado de reparar el patrimonio del particular afectado por una acción u omisión suya. Así en esta materia, se han establecido plazos breves y perentorios para el ejercicio de estas acciones, transcurridos los cuales el derecho de particular no podrá reclamarse en consideración del interés general."

Frente a las prestaciones periódicas el Consejo de Estado, mediante sentencia 0932-07 del 08 de mayo de 2008 Mp Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, ha expresado:

"Por regla general la posibilidad de demandar en cualquier tiempo, apunta a los actos que tiene el carácter de PRESTACIÓN PERIÓDICA, es decir, aquellos actos que reconocen emolumentos que habitualmente percibe el beneficiario.

En ese sentido, dentro de los actos que reconocen prestaciones periódicas, están comprendidos no solo las decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también aquellos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente"

Conforme lo señalado anteriormente, en el entendido que las prestaciones periódicas son todas aquellas que el trabajador recibe habitualmente, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente, es decir, que cuando se expide un acto administrativo por medio del cual la entidad demandada niega el reconocimiento de la diferencia salarial y prestacional de un servidor público retirado del cargo que ostentaba, en tanto suponen el no pago del emolumento, no puede predicarse la vigencia de la retribución

luego no tienen carácter de prestación periódica, como lo ha señalado el Consejo de Estado en sentencia radicado 47001-23-31-000-2010-00020-01(1174-12) del 13 de febrero de 2014 MP Luis Rafael Vergara Quintero, que señaló:

"En lo que respecta al argumento de que trata de una reclamación de prestaciones periódicas, la sala debe precisar que, en efecto, la jurisprudencia de esta corporación ha sido enfática en señalar que no opera el fenómeno de la caducidad para demandar los actos que reconozcan o nieguen las mismas; sin embargo, al producirse la desvinculación del servicio, se hace un reconocimiento de prestaciones definitivas y, en tal medida, las prestaciones o reconocimientos salariales que periódicamente se reconocían y pagaban, bien sea mensual, trimestral, semestral, anual o quinquenalmente, dejan de tener el carácter de periódicos, pues ya se ha expedido un acto de reconocimiento definitivo, al momento de finiquitar la relación laboral" (Negrilla fuera de texto).

De lo anterior se desprende que se está frente al caso de una prestación periódica, pues el demandante percibe como tal su pensión, a partir desde el día que fue retirado del servicio activo, y es a partir de esta fecha que no puede considerarse como prestación periódica, en tanto lo dejó de percibir y es que a pesar de que el apoderado de la parte actora solicite la reliquidación o reajuste de la pensión, realmente supone el reconocimiento de una diferencia salarial que no se canceló en actividad.

Frente a esta misma situación, el Honorable Tribunal Administrativo del Tolima en Providencia del 15 de julio de 2016, con ponencia del doctor Belisario Beltrán Bastidas, señaló lo siguiente:

"ahora bien, esta sala considera pertinente precisar, que si bien en un principio, aquellas demandas de nulidad y restablecimiento del derecho, en las que se discuten el reconocimiento y pago de prestaciones periódicas, pueden ser ejercidas en cualquier tiempo, tal y como lo expresa el artículo 164 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, también es cierto, que de conformidad con los parámetros esbozados por el honorable Consejo de Estado, en providencia del 13 de febrero de 2014, es claro, que tal aseveración dispuesta en la norma no es absoluta, en la medida que al producirse la desvinculación del servicio, se hace un reconocimiento de prestaciones definitivas, generándose así, que las prestaciones o reconocimiento salariales que se reconocían periódicamente, dejan de tener el carácter de periódico, pues ya sea expedido un acto de reconocimiento definitivo;"

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA

Fundamento la presente excepción, reiterando que el acto administrativo que tenía que haber demandado, en la medida que a través de él se concretó el aparente perjuicio resultado de una supuesta ilegalidad, era la Resolución 266114 del 21 de junio de 2019 y no la respuesta física dada a la petición, en la que se negó el reconocimiento y pago de la solicitud de reliquidación solicitada.

De tal manera que no podría el Juzgado de Instancia, realizar un análisis integral, tendiente a establecer si la conducta de la institución se ajustó o no a derecho, si el acto administrativo que liquidó prestaciones definitivas no fue objeto de demanda, pues, nada haría -.verbigracia- declarando la nulidad del acto ficto en cuestión en la presente demanda, si los efectos de aquél aún orbitan dentro del mundo jurídico, amparado por la presunción de legalidad, pues, fue a través de la Resolución 266114 del 21 de junio de 2019, presuntamente desconoció la regulación solicitada por el demandante, y no es objeto de la presente acción judicial.

PETICION ESPECIAL.

Atendiendo los argumentos esgrimidos, es claro que el TODO EL PROCEDIMIENTO CONTENTIVO EN EL ACTO ACUSADO, se ajustó a lo previsto en las normas legales trascritas, y no existen vicios en el procedimiento del acto acusado y, por el contrario, este goza de la presunción de legalidad de acuerdo a lo señalado en este escrito, motivo por el cuál solicito se mantenga incólume el acto acusado.

DE LAS COSTAS

Se acoge lo prescrito en el artículo 188 del C.P.A.C.A, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a las partes, en tanto no se ha comprobado un uso indebido o arbitrario de los instrumentos procesales por parte de estas².

PRUEBAS

Expediente prestacional del demandante (comprobante envió solicitud expediente prestacional)

ANEXOS

Poder otorgado con anexos.

NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones judiciales en: Notificaciones.Manizales@mindefensa.gov.co y en el abonado telefónico 318 7409965

Cordialmente,



MANUEL CRISANTO MONROY ROJAS
C.C. No.79.545.675 de Bogotá.D.C
T.P. No. 101664 del C.S. de la J.
ABOGADO-DIDEF-MANIZALES