

FIJACIÓN TRASLADO EXCEPCIONES

Expediente: 25000-23-42-000-2022-00340-00

Demandante: DIEGO VIVAS TAFUR

Demandada: AGENCIA DE CUNDINAMARCA PARA LA PAZ Y EL POSTCONFLICTO, hoy AGENCIA DE CUNDINAMARCA PARA LA PAZ Y LA CONVIVENCIA

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Pago acreencias laborales

Magistrado: ISRAEL SOLER PEDROZA

Hoy, **diecinueve (19) de julio de dos mil veintidós (2022)**, la Secretaria de la Subsección "D", de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, deja constancia que se fija en la página web de la Rama Judicial, las excepciones contenidas en el escrito de contestación presentado por el apoderado de **AGENCIA DE CUNDINAMARCA PARA LA PAZ Y LA CONVIVENCIA**, se fija por el término de un **(1) día**. Así mismo, vencido el día de fijación, se mantendrá en la Secretaría de la Subsección "D", a disposición de la parte contraria, por el término de **tres (3) días**.

Lo anterior, en virtud del parágrafo 2, del artículo 175 del C.P.A.C.A.


Dilia Maria Pascagaza Gutierrez.
DILIA MARIA PASCAGAZA GUTIERREZ
Escribiente Autorizado

Magistrado

ISRAEL SOLER PEDROZA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN “D”.

rmemorialessec02sdtadmuncun@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO -PAGO DE ACREENCIAS LABORALES

DEMANDANTE: DIEGO VIVAS TAFUR

DEMANDADA: AGENCIA DE CUNDINAMARCA PARA LA PAZ Y EL POSTCONFLICTO, hoy AGENCIA DE CUNDINAMARCA PARA LA PAZ Y LA CONVIVENCIA

RADICADO: 2022-00340-00

ASUNTO: CONTESTACIÓN DEMANDA

CAMILO BETANCOURT PULIDO, mayor de edad, abogado en ejercicio, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderado de la **AGENCIA DE CUNDINAMARCA PARA LA PAZ Y LA CONVIVENCIA**, de manera respetuosa me permito presentar dentro del término legal establecido, **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA**, bajo los argumentos que se pasan a exponer:

I. A LAS PRETENSIONES

De conformidad con el escrito de la demanda el accionante solicita como pretensiones lo siguiente:

“PRIMERA: ORDENAR a la AGENCIA DE CUNDINAMARCA PARA LA PAZ Y EL POSTCONFLICTO, reintegrar al señor DIEGO VIVAS TAFUR al cargo denominado asesor, código 105, grado O9 o uno de igual o mayor jerarquía.

SEGUNDA: RECONOCER los salarios dejados de percibir del señor DIEGO VIVAS TAFUR, desde el 24 de enero de 2020 hasta el momento en que se reincorpore a su cargo o cuando se ingrese a la nómina de pensionados de una entidad del sistema pensional.

TERCERA: CONDÉNESE a lo extra y ultra petita debatido y probado en el proceso.”

Pretensiones que fueron subsanadas por el demandante, al señalar:

PRIMERA: DECLARAR la nulidad del acto administrativo – RESOLUCIÓN N. 05 DEL 24 DE ENERO DE 2020 “Por la cual se declara insubsistente un nombramiento ordinario en un empleo de libre nombramiento y remoción” expedido por la gerente general de la AGENCIA DE CUNDINAMARCA PARA LA PAZ Y EL POSTCONFLICTO expedido en contra del señor DIEGO VIVAS TAFUR.

SEGUNDA: DECLARAR la nulidad del acto administrativo – RESOLUCIÓN N. 042 DEL 02 DE JUNIO DE 2020 “Por la cual se declara la pérdida de ejecutoria de la resolución 028 del 03 de abril de 2020 por medio de la cual se procedió a un nombramiento en cumplimiento de un fallo de tutela” expedido por la gerente de la AGENCIA DE CUNDINAMARCA PARA LA PAZ Y EL POSTCONFLICTO (SIC) expedido en contra del señor DIEGO VIVAS TAFUR.

CONDENATORIAS:

PRIMERA: Que como consecuencia de lo anterior se CONDENE A LA AGENCIA DE CUNDINAMARCA PARA LA PAZY EL POSTCONFLICTO (SIC) al pago de las siguientes acreencias laborales, a favor del señor demandante DIEGO VIVAS TAFUR, a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO de acuerdo a lo estipulado por el artículo 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de los Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

- SALARIOS dejados de percibir durante los meses de febrero a diciembre del año 2020:

FEBRERO	\$9.335.090
MARZO	\$9.335.090
ABRIL	\$9.335.090
MAYO	\$9.335.090
JUNIO	\$9.335.090
JULIO	\$9.335.090
AGOSTO	\$9.335.090
SEPTIEMBRE	\$9.335.090
OCTUBRE	\$9.335.090
NOVIEMBRE	\$9.335.090
DICIEMBRE	\$9.335.090
TOTAL	\$102.685.990

Valor a pagar: CIENTO DOS MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS NOVENTA (\$102.685.990) PESOS M/CTE.

(LOS VALORES AQUÍ CONSIGNADOS, SE ENTIENDEN EN PESOS, COLOMBIANOS, Y EN VIRTUD DE LOS ARTÍCULOS 192 Y 195 DEL CÓDIGO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO, DEBEN SER INDEXADOS Y SU VALOR MONETARIO ACTUALIZADO A LA FECHA DE LA SENTENCIA).

- SALARIOS dejados de percibir durante los meses de enero a diciembre del año 2021, que, con el incremento proporcional del IPC de aquel año, es así:

ENERO	\$9.661.817
FEBRERO	\$9.661.817
MARZO	\$9.661.817
ABRIL	\$9.661.817
MAYO	\$9.661.817
JUNIO	\$9.661.817
JULIO	\$9.661.817
AGOSTO	\$9.661.817
SEPTIEMBRE	\$9.661.817
OCTUBRE	\$9.661.817
NOVIEMBRE	\$9.661.817
DICIEMBRE	\$9.661.817
TOTAL	\$115.941.804

Valor a pagar: CIENTO QUINCE MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS CUATRO (\$115.941.804) PESOS M/CTE.

(LOS VALORES AQUÍ CONSIGNADOS, SE ENTIENDEN EN PESOS, COLOMBIANOS, Y EN VIRTUD DE LOS ARTÍCULOS 192 Y 195 DEL CÓDIGO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, DEBEN SER INDEXADOS Y SU VALOR MONETARIO ACTUALIZADO A LA FECHA DE LA SENTENCIA).

- SALARIOS dejados de percibir durante los meses de enero hasta el momento en que se profiera la respectiva sentencia condenatoria.

SEGUNDA: CONDENAR a la AGENCIA DE CUNDINAMARCA PARA LA PAZ Y EL POSTCONFLICTO (SIC) a que el cumplimiento de las condenas aquí señaladas se hará en los términos de los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, debiendo reconocer intereses sobre los valores debidos y reintegrados retroactivamente desde que el derecho se hizo exigible hasta que se haga efectivo su pago, en favor del demandante.

TERCERO: CONDENAR a la AGENCIA DE CUNDINAMARCA PARA LA PAZ Y EL POSTCONFLICTO a que el cumplimiento de las condenas aquí señaladas se hará en los términos de los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de los Contencioso Administrativo, a la actualización con el interés moratorio de aportes para pensión la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, en favor del demandante.

CUARTO: CONDENAR a la AGENCIA DE CUNDINAMARCA PARA LA PAZ Y EL POSTCONFLICTO (SIC) al pago de costa si a ello hubiere lugar, en favor del demandante.

Al respecto me opongo a lo pretendido por el señor **DIEGO VIVAS TAFUR**, toda vez que; *i)* el cargo desempeñado por el demandante, es decir, Asesor Grado 09 – Código 105, es un empleo de libre nombramiento y remoción, que carece de fuero de inamovilidad dado que, es un empleo de confianza con funciones de asesoría dentro de la entidad *ii)* El demandante no tiene la calidad de pre-pensionado, dado que ya tenía acreditados los requisitos de semanas y tiempo de servicios por lo tanto ya tiene un derecho consolidado y no una mera expectativa que proteger *iii)* Por tal razón de acuerdo con la Sentencia SU-003 de 2018 podía ser retirado del servicio *iv)* El demandante a pesar de tener los requisitos de pensión cumplidos decidió demandar la nulidad de su traslado al régimen de ahorro individual, situación frente a la cual no puede estar atada la entidad que represento. *v)* Dentro del escrito de subsanación en cita, con ocasión a las pretensiones presentadas por el demandante, existen afirmaciones no solo inexactas si no contrarias la realidad fáctica del proceso, que inducen a error, toda vez que en relación al valor del pago de acreencias laborales, esboza además erradamente el demandante como dejados de percibir salarios e incrementos a estos desde el mes de enero a diciembre de 2020, desconociendo pagos parciales realizados por la Entidad durante el lapso que el Señor Vivas estuvo vinculado, esto es, veinticuatro (24) días del mes de enero, quince (15) días del mes de abril, el mes de mayo y un (1) día del mes de junio de 2020 respectivamente, conforme se desprende de lo establecido en la Resolución No. 05 de 24 de enero de 2020, Resolución 028 de 03 de abril de 2020, Resolución No. 042 de 02 de junio de 2020.

Por lo tanto, solicito se nieguen las pretensiones de la demanda, toda vez que, mi representada ha actuado conforme con lo previsto en la normativa aplicable al asunto.

II. A LOS HECHOS

En relación con los hechos, me permito manifestar, lo siguiente:

AL NUMERADO COMO PRIMERO: Es cierto, el señor Diego Vivas Tafur nació el 5 de octubre 1954, contando con más de 65 años a la fecha y al momento de declaratoria de insubsistente.

AL NUMERADO COMO SEGUNDO: Es cierto, a través de la Resolución No. 07 de 23 de febrero de 2018, el demandante fue nombrado Asesor – Código 105, Grado 09 en la Agencia de Cundinamarca para la Paz y el Postconflicto, empleo de libre nombramiento y remoción de la planta de la Agencia de Cundinamarca para la Paz y el Postconflicto, posesionado el 1º de marzo de 2018.

AL NUMERADO COMO TERCERO: No me consta, en razón a que para la naturaleza de estos cargos dado el nivel de confianza, los mismos se realizan a su vez de manera verbal.

AL NUMERADO COMO CUARTO: No me consta, dado que no existe prueba de que fuera compelido a presentar su renuncia como lo señala en su escrito.

AL NUMERADO COMO QUINTO: Es parcialmente cierto, el 20 de diciembre de 2019, el demandante presentó escrito, bajo el asunto: *"FUERO PRE-PENSIONAL: RENUNCIA CARGO ASESOR AGENCIA DE CUNDINAMARCA PARA LA PAZ Y EL POSTCONFLICTO – ACPP"*, en el que manifestó que debido a una solicitud de renuncia indicaba que se encontraba en fuero de vejez o prepensión por contar con 65 años y más de 1300 semanas, conforme con lo dispuesto en la T 357 de 2016.

Vale la pena señalar que, si bien, mencionó que se encontraba pendiente por definir un litigio bajo el radicado 2018-523, ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Manizales en el que se encontraban como demandantes Colpensiones y Porvenir S.A., pretendiendo la nulidad del traslado de régimen pensional de Prima Media con Prestación definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, debe tenerse en cuenta que en el asunto en mención tal y como lo señala el demandante se discute el traslado del régimen más no el derecho pensional, de manera que no puede esperar mantenerse a perpetuidad a la espera de la definición de un proceso judicial, que no discute el derecho a la pensión sino los términos de aquella del cual mi representada ni siquiera hace parte, en el que tampoco se ordena la continuidad del señor Vivas Tafur en un cargo de libre nombramiento y remoción.

Ahora bien, la decisión del señor Vivas Tafur de iniciar la demanda de nulidad de traslado es un aspecto al que no podía estar atado la Agencia, puesto, que el mencionado señor al momento de su desvinculación contaba con más de 62 años de edad y más de 1300 semanas de cotización, las cuales le permiten pensionarse en cualquiera de los dos regímenes pensionales.

AL NUMERADO COMO SEXTO: Es parcialmente cierto, cierto en cuanto a su desvinculación, pero no es cierto, frente a que no hubiera tenido en cuenta su situación.

Ello por cuanto, la entidad al analizar la situación del demandante encontró que no se ajustaba a los preceptos establecidos en la Sentencia SU-003 de 2018 de la Honorable Corte Constitucional, por cuanto esta protección opera para las personas que tengan la calidad de prepensionables, para lo cual la Corte Constitucional ha definido las siguientes reglas:

- Por regla general, los empleados públicos de libre nombramiento y remoción, que relaciona el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 909 de 2004, no gozan de estabilidad laboral reforzada como consecuencia, bien, de las funciones a su cargo o de la suma confianza que exige su labor.
- Acreditan la condición de "prepensionables" las personas vinculadas laboralmente al sector público o privado, que están próximas (dentro de los 3 años siguientes) a acreditar los dos requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez (la edad y el número de semanas -o tiempo de servicio- requerido en el Régimen de Prima Media con Prestación

Definida o el capital necesario en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad) y consolidar así su derecho a la pensión.

- Cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, no hay lugar a considerar que la persona es beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante de edad puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente. En estos casos, no se frustra el acceso a la pensión de vejez.

En el caso del señor VIVAS TAFUR, no tenía la calidad de prepensionado, por cuanto al momento de su desvinculación ya acreditaba todos los requisitos para pensionarse, y la *protección* solo aplica para aquellas personas que dentro de los tres años siguientes puedan acreditar los dos requisitos para pensionarse.

Pretende el demandante confundir el ánimo del despacho señalando que su desvinculación no podía operar hasta tanto le fuera reconocida la prestación pensional y la correspondiente inclusión en nómina de pensionados, situación que no opera para el acá demandante como lo ha pretendido.

AL NUMERADO COMO SÉPTIMO: Es parcialmente cierto, el demandante presentó acción de tutela conocida por el Juzgado 19 Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de los Juzgados de Bogotá con radicado No. 2020-00205-00, sin embargo, se reitera, que el demandante no cumplía con los requisitos para considerarse prepensionado.

AL NUMERADO COMO OCTAVO: Es cierto, la acción de tutela mencionada correspondió al Juzgado 19 Municipal de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Bogotá que, por fallo de 27 de febrero de 2020, concedió la acción de tutela y ordenó reintegrar al señor Vivas Tafur en el mismo cargo ostentado o en uno igual o de superior jerarquía, sin desmejorar su condición laboral hasta que fuera incorporado a nómina del Fondo de Pensiones que indique en su sentencia el Juzgado 21 Laboral del Circuito de Manizales en el proceso 2018-00523.

Sin embargo, dicha decisión fue revocada por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 7 de mayo de 2020, negando el amparo por improcedente, la cual por ende dejó incólume la Resolución 005 de 24 de enero de 2020, de la Agencia de Cundinamarca para la Paz y el Postconflicto.

AL NUMERADO COMO NOVENO: Es cierto, el fallo de primera instancia aludido fue impugnado por mi representada el cual correspondió por reparto al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá, Juzgado que mediante fallo Acción de Tutela Segunda Instancia 27/05/2020, (019-2020-00205-01), dispuso, "3.1. *REVOCAR la sentencia proferida el 27 de febrero de 2020, por el Juzgado 19° Civil de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta urbe, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.* 3.2. *En consecuencia, de DENIEGA el amparo constitucional invocado por el ciudadano Diego Vivas Tafur por improcedente conforme se expuso en la motiva de esta sentencia.*".

AL NUMERADO COMO DÉCIMO: Es cierto, la Agencia de Cundinamarca para la Paz y el Postconflicto acató lo ordenado por el juez de tutela al proferir la Resolución No. 028

de 3 de abril de 2020, al nombrar al señor Vivas Tafur en el empleo de Asesor Código 105, Grado 9, dentro de la entidad.

Resolución en la cual se indicó *“Que la ACCP deja constancia de su desacuerdo con el fallo de tutela, por cuanto la decisión se basa en una sentencia que fue superada por la SU-008 de 2018, en la cual la Corte Constitucional indica que por regla general, los empleados de libre nombramiento y remoción, no gozan de estabilidad laboral reforzada...(...).”*

De igual manera, la posesión fue realizada el 16 de abril de 2020, en la que también se dejó, la siguiente constancia:

*“Hoy, 16 de abril de 2020, en sesión virtual que se realiza de esta manera cumpliendo las medidas tomadas por el Gobierno Nacional para el manejo de la emergencia generada por el Gobierno Nacional para el manejo de la emergencia generada por el COVID-19, se reúnen la Gerente General de la ACPP y el Doctor DIEGO VIVAS TAFUR, identificada con Cédula de Ciudadanía Nro. 4.577.343 de Santa Rosa de Cabal (Risaralda), con el fin de adelantar el acto de toma de posesión en el empleo de libre nombramiento y remoción de ASESOR CÓDIGO 105 GRADO 09 de la Agencia de Cundinamarca para la Paz y el Postconflicto, a quien se le nombra mediante Resolución 028 de 3 de abril de 2020, que se realiza en cumplimiento de la sentencia de la Tutela 110014189019 2020 0020500, **dejando constancia que en caso de resultar favorable a la Agencia de Cundinamarca para la Paz y el Postconflicto el recurso de impugnación de esta sentencia el funcionario será desvinculado del cargo del cual hoy toma posesión”**.*

AL NUMERADO COMO DÉCIMO PRIMERO: Es cierto, el 7 de mayo de 2020, el Juzgado 3º Civil del Circuito de Bogotá revocó la sentencia del 27 de febrero de 2020, y en su lugar, denegó el amparo constitucional por improcedente.

Razón por la cual, en los términos dispuestos en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, frente al nombramiento realizado al señor Diego Vivas Tafur con ocasión del fallo de tutela de primera instancia, se configuró el fenómeno jurídico de decaimiento del acto administrativo, contando mi representada con la potestad para hacer cesar sus efectos por pérdida de fuerza ejecutoria soportada en la sentencia de primera instancia que se revocó por la segunda en su integridad, por lo cual, perdió su obligatoriedad para la Agencia de Cundinamarca para la Paz y el Postconflicto, al desaparecer los fundamentos de hecho y derecho que motivaron a su expedición.

Por tanto, conforme con lo previsto en el numeral 2º del artículo 91 del CPACA desapareció el fundamento de derecho que esta constituía a efecto de seguir con su cumplimiento.

AL NUMERADO DÉCIMO SEGUNDO: Es cierto, mediante Resolución No. 042 de 2 de junio de 2020, mi representada declaró la pérdida de ejecutoriedad y dejó sin efectos la Resolución No. 028 de 3 de abril de 2020, el Acta de Posesión No. 06 de 16 de abril de 2020, al terminar la vinculación del señor Diego Vivas Tafur.

AL NUMERADO COMO DÉCIMO TERCERO: Es cierto. Sin embargo, se aclara que la entidad que represento no se encuentra atada a dichas decisiones judiciales.

AL NUMERADO COMO DÉCIMO CUARTO: Es cierto. Sin embargo, se aclara que la entidad que represento no se encuentra atada a dichas decisiones judiciales.

AL NUMERADO COMO DÉCIMO QUINTO: No constituye propiamente un hecho sino una apreciación subjetiva del demandante, fundamentada en supuestos frente a situaciones futuras que aún no ocurren y que no son posibles de ser acreditadas en el presente expediente.

III. EXCEPCIONES DE MERITO - FUNDAMENTOS DE DERECHO Y EXCEPCIONES

Analizadas las pretensiones de la demanda se observa que, el objeto del presente medio de control recae en la nulidad de dos actos administrativos, a saber:

- I) La *RESOLUCIÓN N. 05 DEL 24 DE ENERO DE 2020 "Por la cual se declara insubsistente un nombramiento ordinario en un empleo de libre nombramiento y remoción"* expedido por la gerente general de la AGENCIA DE CUNDINAMARCA PARA LA PAZ Y EL POSTCONFLICTO, que declaró insubsistente el nombramiento ordinario efectuado a Diego Vivas Tafur realizado a través de la Resolución 07 de 23 de febrero de 2018, en el cargo denominado Asesor, Código 105 Grado 09, empleo de libre nombramiento y remoción en la planta de la Agencia de Cundinamarca para la Paz y el Postconflicto.
- II) La *RESOLUCIÓN N. 042 DEL 02 DE JUNIO DE 2020 "Por la cual se declara la pérdida de ejecutoria de la resolución 028 del 03 de abril de 2020 por medio de la cual se procedió a un nombramiento en cumplimiento de un fallo de tutela"* expedido por la gerente de la Agencia De Cundinamarca Para La Paz y el Postconflicto, que declaró la pérdida de ejecutoriedad y dejó sin efectos la Resolución 028 de 3 de abril de 2020 y el acta de posesión No. 06 de 16 de abril de 2020, al terminarse la vinculación del señor Vivas Tafur con ocasión de la revocatoria del fallo de tutela de primera instancia que inicialmente había ordenado su reintegro al cargo.

Actos Administrativos cuya legalidad se pretende desvirtuar al deducir erradamente por el demandante que puede mantenerse en el cargo de Asesor, Código 105, Grado 9 de la planta de la Agencia de Cundinamarca para la Paz y el Postconflicto, hasta que obtenga su pensión, pues cuenta con la calidad de prepensionado.

Al respecto presento mis argumentos de defensa frente a lo pretendido en los siguientes términos:

1.- FALSA MOTIVACIÓN DEL CONCEPTO DE VIOLACIÓN INVOCADO POR EL DEMANDANTE

Ha dicho el Consejo de Estado al ser la justicia administrativa *rogada* dada la presunción de legalidad que ampara a los actos administrativos, es deber entonces de que quien pide la anulación de estos argumente de forma clara y precisa las razones por las cuales considera que los actos atacados riñen contra el ordenamiento jurídico. Al respecto el Alto Tribunal ha señalado¹:

¹ Sentencia n° 25000-23-24-000-2010-00260-01 de Consejo de Estado - Sala Contenciosa Administrativa - SECCIÓN PRIMERA, de 5 de Mayo de 2016

“En efecto, pese a indicarse en el apartado de “Fundamentos fácticos” de la demanda algunas disposiciones constitucionales y reglamentarias como infringidas [...] la parte actora no ofrece explicación alguna sobre la manera como la Resolución No. 00892 de 2006 de la Secretaría Distrital de Planeación vulnera tales previsiones. [...] Esto, por cuanto de acuerdo con lo previsto por el artículo 137.4 CCA, toda demanda que se interponga ante esta jurisdicción, cuando se dirija contra un acto administrativo, debe indicar las normas violadas y explicar el concepto de la violación. [...] En este orden, como ha sido afirmado por la jurisprudencia de esta Corporación, el incumplimiento del requisito establecido por el numeral 4 del artículo 137 del CCA constituye un impedimento para que el Juez Administrativo se pronuncie de fondo, pues presumiéndose la legalidad de los actos demandados, a falta de cargos correctamente estructurados y expuestos, carecerá de elementos concretos sobre los cuales realizar un juicio capaz de fundamentar una decisión que merezca los efectos de cosa juzgada con carácter erga omnes que son inherentes a sus determinaciones proferidas en sede de anulación. [...] Se trata, pues, de un asunto que aunque posee un sentido formal, tiene una innegable dimensión material, pues “el requisito en estudio se dirige a permitirle a las partes del proceso ejercer plenamente sus derechos y al juez a cumplir fielmente su labor”. Esto, por cuanto de una adecuada definición del concepto de la violación depende que la parte demandada tenga certeza de cuáles son los motivos por los que se le lleva a juicio, condición indispensable para una defensa acorde con la garantía del artículo 29 de la Constitución, y que el juez adquiera una comprensión adecuada de la controversia, aspecto esencial para fijar el litigio dentro de los contornos señalados por las partes en sus pretensiones, excepciones y razones de defensa, conforme lo exige el debido proceso constitucionalmente impuesto.

Descendiendo al caso bajo estudio tenemos que el demandante Diego Vivas Tafur expone como concepto de violación los siguientes argumentos que me permito transcribir, en resumen:

- **Valores constitucionales.** - Refiere los artículos 1º y 2º de la Constitución Política de Colombia, sin embargo, no los desarrolla frente al caso concreto.
- **Derecho a la igualdad.** - Cita la sentencia C-862 de 2008 la cual define el derecho a la igualdad pero sin que se realice un análisis de cómo los actos administrativos vulneran dicho precepto.
- **Derecho a la pensión.** - Frente a esta prerrogativa trae a colación las sentencias T-326 de 2014 y T-824 de 2014, sin embargo, ha de tenerse especial precaución con estas providencias, dado que las mismas tratan casos de una funcionaria en provisionalidad la E.S.E. Hospital San Rafael de Facatativá y de un empleado vinculado por contrato laboral del Banco Agrario de Colombia, **es decir que no se tratan de empleados de libre nombramiento y remoción** como el caso del demandante.

En ese mismo sentido, la demanda precisa que de acuerdo con el artículo 53 superior y la Sentencia C-016 de 1998, la estabilidad laboral del empleo impide que los contratos a término fijo no sean prorrogados, cuando subsista la materia del trabajo y el empleado haya cumplido satisfactoriamente sus funciones.

Precisa que de acuerdo con el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 y la sentencia C-1037 de 2003 la vinculación del trabajador solo puede ser efectiva no solo cuando se hayan cumplido los requisitos de pensión, sino cuando efectivamente haya quedado incluido en la nómina de pensionados.

Finalmente señaló que, en su caso, a pesar de contar con los requisitos para acceder a la prestación pensional, no podía solicitarlo en razón a que se encontraba en el trámite del proceso judicial de nulidad de traslado del régimen de ahorro individual al de prima media.

En virtud a lo anterior en este punto, y con fundamento en los razonamientos del demandante puede determinar el Despacho la no prosperidad de las pretensiones, además por las siguientes razones:

2.- FALTA DE CALIDAD DE CONDICIÓN DE PREPENSIONADO - LEGALIDAD DE LA RESOLUCIÓN No. 05 DE 24 DE ENERO DE 2020, “Por la cual se declara insubsistente un nombramiento ordinario de empleo de libre nombramiento y remoción”.-

En efecto, el concepto de prepensionado tiene fundamento en reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional, como las referenciadas en la demanda, mediante la cual se busca proteger la expectativa de aquellos funcionarios que faltándoles menos de tres (3) años para acreditar los requisitos de pensión no pueden ser desvinculados **de allí que el requisito para que opere esta protección es que precisamente le falten estos requisitos de acceso a la pensión.** En estos casos, lo que se busca proteger por parte del ordenamiento jurídico es esa expectativa que tiene el trabajador de pensionarse, dado lo cerca que se encuentra de lograrlo.

En el caso del demandante dicha condición no se cumple en razón a que él ya tiene cumplidos esos requisitos, por lo que ya no estamos frente a una expectativa legítima sino frente a un derecho consolidado y, por lo tanto, no estamos ante un prepensionado como erradamente lo pretende hacer ver el togado que lo ampara en el presente litigio.

Y es que es ese el aspecto medular en el caso del señor Tafur Vivas, porque además de ya haber acreditado los requisitos para pensionarse, era además un *funcionario de libre nombramiento y remoción* caso en el cual su situación no puede verse a la luz de las posturas que se aplican a los funcionarios de carrera administrativa o de provisionalidad, dado que a estos si se les ha conferido una estabilidad laboral reforzada completa o intermedia.

En el caso de los *funcionarios de libre nombramiento y remoción* dada su ausencia de estabilidad laboral la Corte Constitucional estableció unas reglas diferentes o adicionales en estos casos. En tal sentido en la Sentencia SU-003 de 2018, señaló:

- Por regla general, los empleados públicos de libre nombramiento y remoción, que relaciona el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 909 de 2004, no gozan de estabilidad laboral reforzada como consecuencia, bien, de las funciones a su cargo o de la suma confianza que exige su labor.
- Acreditan la condición de “prepensionables” las personas vinculadas laboralmente al sector público o privado, **que están próximas (dentro de los 3 años siguientes) a acreditar los dos requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez (la edad y el número de semanas -o tiempo de servicio- requerido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida o el capital necesario en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad) y consolidar así su derecho a la pensión.**
- **Cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, no hay lugar a considerar que la persona es beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante de edad**

puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente. En estos casos, no se frustra el acceso a la pensión de vejez.

Ahora bien, el Decreto 190 de 2003, que reglamentó parcialmente la Ley 790 de 2002, en su numeral 1.5., definió el término de servidor próximo a pensionarse como *"Aquel al cual le faltan tres (3) o menos años, contados a partir de la promulgación de la Ley 790 de 2002, para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o de vejez."*

De esta manera, para el caso del señor Diego Vivas Tafur, es evidente que, este no contaba con la calidad de prepensionado, ya que, al momento de emitirse la Resolución N° 05 del 24 de enero de 2020 *"Por la cual se declara insubsistente un nombramiento ordinario en un empleo de libre nombramiento y remoción"*, por parte de la gerente general de la Agencia de Cundinamarca para la Paz y el Postconflicto, ya contaba con todos los requisitos para pensionarse, y esa protección sólo aplica para las personas que dentro de los tres años siguientes puedan acreditar los dos requisitos para pensionarse y no para quienes ya los cumplieron.

De acuerdo a lo anterior se encuentra que la Resolución 05 de 24 de enero de 2020, *"Por la cual se declara insubsistente un nombramiento ordinario de empleo de libre nombramiento y remoción"*, a todas luces fue expedida con apego al derecho y goza de plena legalidad, toda vez que además en el marco de lo dispuesto El Decreto 1083 de 2015 que establece en el título 11 *"Del retiro del servicio"*, lo siguiente:

"ARTÍCULO 2.2.11.1.1 Causales de retiro del servicio. *El retiro del servicio implica la cesación en el ejercicio de funciones públicas y se produce por:*

1) *Declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción.*

(...)

ARTÍCULO 2.2.11.1.2 De la declaratoria de insubsistencia. *En cualquier momento podrá declararse insubsistente un nombramiento ordinario, sin motivar la providencia, de acuerdo con la facultad discrecional que tiene el nominador de nombrar y remover libremente sus empleados.*

En los empleos de libre nombramiento y remoción la designación de una nueva persona implica la insubsistencia del nombramiento de quien lo desempeña."

Con ocasión al asunto, el Consejo de Estado en la Sentencia 00063 de 2017 consideró:

"(...) tratándose de empleos de libre nombramiento y remoción, el legislador quiso que el sistema de retiro se hiciera mediante acto no motivado, de tal suerte que el nominador en ejercicio de la facultad discrecional que le asiste, procediera a la desvinculación, siempre y cuando la necesidad del mejoramiento del servicio así lo aconsejara. No obstante, lo anterior, es de competencia de las partes desvirtuar o probar, según sea el caso, la presunción de legalidad de la cual se encuentran revestidos todos los actos administrativos.

(...)

No obstante, lo anterior, es necesario precisar, que el grado de confianza que se requiere para desempeñar esta clase de cargos, es lo que le confiere al nominador la posibilidad para disponer libremente de su provisión y retiro, lo que supone que su elección es por motivos de índole personal o de confianza.

Por su parte, el Artículo 41 de la Ley 909 de 2004, anteriormente mencionado, establece la facultad discrecional de remover libremente a los empleados que ocupen cargos de libre nombramiento y remoción, medida que debe ser ejercida dentro de los parámetros de la racionalidad y proporcionalidad, tal y como la jurisprudencia constitucional lo ha sostenido, esto es, debe existir una norma de rango constitucional o legal que establezca expresamente la discrecionalidad, su ejercicio sea adecuado a los fines que la norma autoriza y en donde la decisión debe ser proporcional a los hechos que le sirven de fundamento, en concordancia a lo establecido en el Artículo 44 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.⁵

Así las cosas, el acto administrativo por medio del cual se retira del servicio, se presumen expedido con fundamento en supuestos de hechos reales, objetivos y ciertos y en aras del buen servicio público, presunción legal susceptible de ser desvirtuada en sede jurisdiccional y con el único objetivo de demostrar que el motivo determinante para la desvinculación, fueron razones diferentes al buen servicio público y al interés general.”

NATURALEZA Y FINALIDAD DE LA PENSIÓN DE VEJEZ

La pensión de vejez es una prestación económica reconocida como resultado de los años de trabajo, ahorro forzoso en las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones realizada por el respectivo cotizante cuando resulta evidente su disminución de la capacidad laboral, cuyo fin no es otro que, "garantizar la concreción de los derechos fundamentales de las personas traducidos en la dignidad humana, el mínimo vital, la seguridad social y la vida digna".

El artículo 48 Constitucional, prevé el Régimen de Seguridad Social, en el que se ubica el reconocimiento de la pensión de vejez. En su desarrollo, el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, que se modifica por la Ley 797 de 2003, dispuso las condiciones para el acceso a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida, al señalar:

ARTÍCULO 33. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. <Artículo modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.> Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

PARÁGRAFO 1o. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta:

a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones;

En ese orden de ideas, tratándose de hombres, será necesario contar con el requisito de edad de 62 años a partir del 1º de enero de 2014, y contar con un mínimo de 1300 semanas cotizadas.

Por su parte, en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad donde se encontraba afiliado el demandante se tiene que este establece unos requisitos diferentes, así:

"ARTÍCULO 64. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. Los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tendrán derecho a una pensión de vejez, a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta Ley, reajustado anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE. Para el cálculo de dicho monto se tendrá en cuenta el valor del bono pensional, cuando a éste <sic> hubiere lugar.

Cuando a pesar de cumplir los requisitos para acceder a la pensión en los términos del inciso anterior, el trabajador opte por continuar cotizando, el empleador estará obligado a efectuar las cotizaciones a su cargo, mientras dure la relación laboral, legal o reglamentaria, y hasta la fecha en la cual el trabajador cumpla sesenta (60) años si es mujer y sesenta y dos (62) años de edad si es hombre.

ARTÍCULO 65. GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA DE VEJEZ. *Los afiliados que a los sesenta y dos (62) años de edad si son hombres y cincuenta y siete (57) si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la presente Ley, y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta semanas (1.150), tendrán derecho a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión.*

PARÁGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo previsto en los párrafos del artículo 33 de la presente Ley".

Ahora bien, para el caso del señor Diego Vivas Tafur, se observa que, cuenta con más de 65 años y ha cotizado más de 1300 semanas, por tanto, ya tenía acreditados los requisitos de tiempo de servicios y edad para pensionarse en cualquiera de los dos regímenes pensionales establecidos en la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, ya su situación de no estar de acuerdo con haberse afiliado voluntariamente al Régimen de Ahorro Individual y pretenda regresar al RPM, es una situación de carácter personal, subjetiva que era de voluntad de él y frente al cual la entidad no puede estar sujeta indefinidamente como lo pretendía.

DE LA DESVINCULACIÓN DE LOS EMPLEADOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN

En el marco de lo normado en materia de retiro a través de la declaratoria de insubsistencia del nombramiento de libre nombramiento y remoción, la Ley 909 de 2004 "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones", expresa:

"ARTÍCULO 41. CAUSALES DE RETIRO DEL SERVICIO. *El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:*

a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción; (...)

PARÁGRAFO 2°. *Es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado.*

La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado

Los empleados de libre nombramiento y remoción pueden como su nombre lo indica, pueden nombrarse y removerse de manera libre en el ejercicio del poder discrecional con el cual cuenta la Administración para seleccionar a sus colaboradores, al tratarse de cargos de dirección o confianza al interior de la entidad pública, por lo cual, carecen de las mismas prerrogativas de las que gozan los funcionarios vinculados al régimen de carrera e incluso los de provisionalidad.

Ahora, la Sentencia SU 003 de 2018, fijó los criterios para clasificar los empleos de libre nombramiento y remoción:

45. *Según el primer criterio, son de libre nombramiento y remoción los empleos “de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices” (literal a) o, como los denomina el literal siguiente, “los altos funcionarios del Estado”. Esta categoría de servidores públicos, en los términos del artículo 5.2.a de la Ley 909 de 2004, integra a los empleos públicos de más alto nivel jerárquico al interior de la Rama Ejecutiva del Poder Público y de los Órganos de Control, en la administración central[47] y descentralizada[48] del nivel nacional, en la administración central y órganos de control del nivel territorial[49], y en la administración descentralizada del nivel territorial[50]. Dada esta condición, les corresponde la dirección, conducción y orientación de las entidades estatales de las que hacen parte. En atención a su alta calidad y elevadas responsabilidades, se trata de los empleos públicos que exigen el máximo grado de confianza por parte de sus nominadores y, por tanto, de discrecionalidad en cuanto a su nombramiento y remoción.*

46. *De conformidad con el segundo criterio, son de libre nombramiento y remoción, “Los empleos cuyo ejercicio implica especial confianza, que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, que estén al servicio directo e inmediato de los altos funcionarios del Estado, siempre y cuando, tales empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos” (literal b). Esta categoría incluye aquellos empleos de “especial confianza” que se encuentran “adscritos” a los despachos de algunos de los órganos que integran la primera categoría (“los altos funcionarios del Estado”) en la administración central y descentralizada del nivel nacional, en la administración central y órganos de control del nivel territorial, y en la administración descentralizada del nivel territorial. Esta categoría, además, incluye, en la Administración Central del Nivel Nacional, algunos empleos adscritos a los despachos de algunos servidores públicos de los órganos de seguridad (Policía Nacional y Fuerzas Militares), “en razón de la necesaria confianza intuitu personae requerida en quienes los ejerzan, dado el manejo que debe dársele a los asuntos sometidos al exclusivo ámbito de la reserva, del orden público y de la seguridad nacional”; los empleos del servicio administrativo en el exterior con nacionalidad diferente de la colombiana y al personal de apoyo en el exterior adscritos al Ministerio de Relaciones Exteriores; y, finalmente, en el Congreso de la República, los previstos en la Ley 5ª de 1992[51].*

47. *Según el tercer criterio, son de libre nombramiento y remoción, “Los empleos cuyo ejercicio implica la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado” (literal c).*

48. *De conformidad con el cuarto criterio, son de libre nombramiento y remoción, “Los empleos que no pertenezcan a organismos de seguridad del Estado, cuyas funciones como las de escolta, consistan en la protección y seguridad personales de los servidores públicos” (literal d).*

49. Son, también, de libre nombramiento y remoción, según el quinto criterio, "los empleos que cumplan funciones de asesoría en las Mesas Directivas de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Distritales y Municipales" (literal e).

50. Por último, según el sexto criterio, son de libre nombramiento y remoción, "Los empleos cuyo ejercicio impliquen especial confianza que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, que estén adscritos a las oficinas de los secretarios de despacho, de los Directores de Departamento Administrativo, de los gerentes, tanto en los departamentos, distritos especiales, Distrito Capital y distritos y municipios de categoría especial y primera" (literal f).

En este orden de ideas, el cargo desempeñado por el demandante, esto es, Asesor, Código 105, Grado 09 dentro de la Entidad, es un empleo de libre nombramiento y remoción, el cual puede ser removido a discrecionalidad de la administración.

Por consiguiente, la terminación del vínculo laboral del empleado de libre nombramiento y remoción se ubica en una de las formas de retiro del servicio, tal y como ocurrió en el presente asunto al expedir la Resolución No. 005 de 24 de enero de 2020, ya que el cargo de Asesor que desempeñaba el demandante se cataloga dentro de los cargos de asesoría cuyo nombramiento y desvinculación es discrecional por parte de la administración.

En esos términos conforme y se indicó en precedencia, la Administración obró conforme a derecho al desvincular inicialmente al señor Vivas Tafur como asesor, código 105, grado 09, dado que es un cargo de libre nombramiento y remoción.

NO PUEDE PRETENDER EL DEMANDANTE ACOGERSE A LA PRERROGATIVA ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 9 DE LA LEY 797 DE 2003

Fundamenta el demandante su litigio en que el artículo 9 de la ley 797 de 2003 señala que:

"ARTÍCULO 9o. El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

PARÁGRAFO 3o. <Parágrafo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión. El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones.

Transcurridos treinta (30) días después de que el trabajador o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión, si este no la solicita, el empleador podrá solicitar el reconocimiento de la misma en nombre de aquel.

Lo dispuesto en este artículo rige para todos los trabajadores o servidores públicos afiliados al sistema general de pensiones".

En el presente asunto, dicha norma no puede ser invocada por el demandante, en razón a que *el motivo de la terminación del vínculo por parte de la administración no fue que el demandante haya cumplido los requisitos de pensión, sino la facultad discrecional del nominador frente a los cargos de libre nombramiento y remoción como en el caso del actor por lo que dicha motivación no es de recibo en el presente asunto.*

3.- DE LOS EFECTOS DE LOS FALLOS DE TUTELA Y EL DECAIMIENTO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS POR PÉRDIDA DE FUERZA EJECUTORIA – LEGALIDAD RESOLUCIÓN - No. 042 de 02 de junio de 2020, “Por la cual se declara la pérdida de fuerza ejecutoria de la resolución 028 del 03 de abril de 2020 por medio de la cual se procedió a un nombramiento de un fallo de tutela”.

Conforme con lo previsto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, una vez proferido el fallo de tutela la autoridad responsable del agravio debe darle cumplimiento a lo allí ordenado sin demora, como quiera que de no hacerlo, esta normativa también faculta al juez constitucional para requerir al superior del responsable ordenando abrir proceso disciplinario en su contra.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 31 ibidem, el fallo de primera instancia dentro del trámite de tutela puede impugnarse dentro de los tres días siguientes a su notificación, sin perjuicio del cumplimiento inmediato de aquel.

Presentada la impugnación el juez de conocimiento, se encarga de analizar su contenido, la cotejará con el material probatorio y con el fallo, y si observa que, la decisión inicial carece de fundamento procederá a emitir decisión revocando, en caso contrario lo confirmará, y dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria del fallo de segunda instancia deberá enviar el expediente para una eventual revisión a la Corte Constitucional.

De lo expuesto se deduce que, tratándose de fallos de tutela la accionada responsable de la vulneración debe cumplir la orden impartida por el juez de primera instancia de manera inmediata, aunque se encuentre pendiente el trámite de apelación. Sin embargo, el juez de segunda instancia podrá revocar de acuerdo con su criterio y con base en las pruebas allegadas una vez observe que carece de sustento.

Por su parte, el artículo 89 de la Ley 1437 de 2011, respecto a la ejecutoria de los actos administrativos, advierte que, los actos en firme son suficientes para que la autoridad por sí misma, pueda ejecutarlo de manera inmediata, sin mediación de ninguna otra autoridad.

De manera puntual respecto a la pérdida de ejecutoria de los actos administrativos, el artículo 91 ibidem, señala:

- “Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:*
- 1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.*
 - 2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.*
 - 3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.*
 - 4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.*
 - 5. Cuando pierdan vigencia”.*

La Corte Constitucional, en Sentencia C-069 de 1995, al decidir una demanda de inconstitucionalidad contra el antiguo artículo 66 del CCA dijo:

“Lejos de contrariar las normas constitucionales en que se apoya la demanda, la Administración Pública tiene un control interno que se ejerce en los términos que

señale la ley, de manera que el legislador está facultado por la Constitución (art. 209) para consagrar causales excepcionales a través de las cuales la misma Administración puede hacer cesar los efectos de los actos administrativos, como ocurre cuando desaparecen los fundamentos de hecho o de derecho del mismo acto administrativo, sin que haya lugar a que al erigirse ésta pueda desprenderse quebrantamiento constitucional alguno, lo que da lugar a considerar que el cargo mencionado no está llamado a prosperar. "[...] el decaimiento de un acto administrativo se produce cuando las disposiciones legales o reglamentarias que le sirven de sustento, desaparecen del escenario jurídico. "El Consejo de Estado ha expresado en relación con la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, y particularmente en lo relativo al decaimiento del acto administrativo, lo siguiente: "La doctrina foránea, y la nacional [...] al tratar las formas de extinción de los actos administrativos, generales o de efectos particulares, ha reconocido y consagrado la figura jurídica del decaimiento del acto administrativo, o sea, la extinción de ese acto jurídico producida por circunstancias supervinientes que hacen desaparecer un presupuesto de hecho o de derecho indispensable para la existencia del acto: a) derogación o modificación de la norma legal en que se fundó el acto administrativo; b) declaratoria de inexecutable de la norma constitucional o legal hecha por el juez que ejerce el control de constitucionalidad, en los países donde ello existe; c) declaratoria de nulidad del acto administrativo de carácter general en que se fundamenta la decisión de contenido individual o particular, y d) desaparición de las circunstancias fácticas o de hecho que determinaron el reconocimiento de un derecho o situación jurídica particular y concreta".

En esa medida, los actos administrativos pierden su ejecutoriedad, entre otros, cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho y de derecho.

En el presente asunto, se observa que, el señor Diego Vivas Tafur fue vinculado nuevamente al servicio dentro de la entidad demandada en el cargo de Asesor - Código 105, Grado 09, con ocasión del cumplimiento del fallo de primera instancia proferido por el Juzgado 19 Municipal de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Bogotá el 27 de febrero de 2020, dentro del expediente No. 2020-00205-00. Esa decisión fue revocada por el Juez de Segunda instancia el 7 de mayo de 2020, de manera que el fallo de primera instancia perdió sus efectos jurídicos con la decisión que la revocó y con ello, desaparecieron los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a la Resolución No. 028 de 3 de abril de 2020, proferida con el fin de dar cumplimiento al fallo revocado.

Es de recordar que el Juzgado que conoció de la impugnación encontró que no se vulneraban derechos fundamentales del actor e inclusive la rechazó por improcedente en la medida que la acción de tutela no era el medio idóneo para resolver estas controversias.

En ese orden, es evidente que nos encontramos frente a la pérdida de ejecutoria del acto administrativo de nombramiento, en consideración a que, las razones de hecho y derecho en las cuales se fundamentó el nuevo nombramiento del señor Vivas Tafur desaparecieron. Argumento suficiente para deducir que, la decisión contenida en la Resolución No. 042 de 2 de junio de 2020, se funda acertadamente en las normas aplicables al asunto, razón por la cual solicito de manera respetuosa mantenerla incólume.

Vale la pena destacar que, mi representada en todo momento informó al accionante que tanto el acto administrativo de nombramiento y el acta de posesión se encontraban sujetos a la decisión de segunda instancia proferida por el respectivo juez constitucional, esto se puede corroborar al examinar el contenido de la Resolución No. 028 de 3 de abril de 2020 y el Acta de posesión No. 06 de 2020.

4.- SITUACIÓN PENSIONAL RESUELTA

En cuanto al proceso identificado con el radicado No. 2018-523, cursado en el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Manizales en el cual, hacen parte del extremo pasivo, Colpensiones y Porvenir S.A., y se pretendía la nulidad del traslado de régimen pensional de Prima Media con Prestación definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, debe tenerse en cuenta que en el asunto en mención tal y como lo señala el demandante correspondió fue a la discusión del traslado del régimen, aspecto al que no podía estar atado esta entidad, ya que, el señor Vivas Tafur al momento de su desvinculación contaba con más de 62 años de edad y más de 1300 semanas de cotización, las cuales le permiten pensionarse en cualquiera de los dos regímenes pensionales.

A lo anterior se suma que, revisada la página de consulta de procesos judiciales se observa que, el proceso en mención ya cuenta con sentencia condenatoria desde el 23 de junio de 2020, le fue aprobada la liquidación de costas el 12 de noviembre de esa anualidad y finalmente se archivó en la Caja 22 el 7 de diciembre de 2020, de ese modo, el accionante ya cuenta con su situación jurídica resuelta respecto del traslado de aportes definida, por lo cual, no puede pretender mantenerse prolongadamente en un cargo de libre nombramiento y remoción que no le otorga un fuero de inamovilidad hasta que considere su retiro, pues como se indicó en precedencia debido a la clase de vinculación y a que este no reúne la calidad de prepensionado, la administración cuenta con la potestad para desvincularlo. A lo cual se suma que, su vinculación final depende de la vocación de prosperidad de la sentencia de primera instancia dentro del fallo de tutela 2020-205, que se revocó desapareciendo los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a ese nombramiento.

5. EXCEPCIÓN GENÉRICA O INNOMINADA

Respetuosamente solicito declarar probada cualquier excepción que desestime los fundamentos de hecho o de derecho de la presente demanda y/o las excepciones que se prueben en el curso del proceso y/o que deba decretar de oficio.

Por lo anterior, solicito declarar probadas las excepciones planteadas en la presente contestación de la demanda y/o las excepciones que se prueben en el curso del proceso, lo que genera, en consecuencia, una sentencia desestimatoria de cualquier pretensión declaratoria de responsabilidad la Agencia de Cundinamarca para la Paz y la Convivencia y en consecuencia negar las pretensiones de la demanda y en su lugar, mantener incólumes el contenido de los actos administrativos demandados.

IV. PRUEBAS.

4.1. Documental

1. Resolución No. 07 de 23 de febrero de 2018, "*Por medio de la cual se hace un nombramiento ordinario en un empleo de libre nombramiento y remoción*".
2. Resolución No. 05 de 24 de enero de 2020, "*Por la cual se declara insubsistente un nombramiento ordinario de empleo de libre nombramiento y remoción*".
3. Resolución 028 de 03 de abril de 2020, "*Por medio de la cual se hace un nombramiento ordinario en un empleo de libre nombramiento y remoción*".

4. Resolución No. 042 de 02 de junio de 2020, "Por la cual se declara la pérdida de fuerza ejecutoria de la resolución 028 del 03 de abril de 2020 por medio de la cual se procedió a un nombramiento de un fallo de tutela".
5. Fallo de Tutela Primera Instancia No. 110014189019 2020-00205 00 –proferido por el juzgado diez y nueve (19) municipal de pequeñas causas de Bogotá el día 27 de febrero de 2020.
6. Acta de Posesión No. 06 de 16 de abril de 2020
7. Fallo de Tutela Segunda Instancia No.11001 4189019 2020 0020501 - JUZGADO TERCERO (3o) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. de 07/05/2020
8. CONSULTA DE PROCESOS NACIONAL UNIFICADA - JUZGADO 002 LABORAL DE MANIZALES - Proceso 17001310500220180052300
9. Oficio Demandante, "SOLICITUD ABSTENCIÓN -SOLICITUD NO PAGO FONDO DE PENSIÓN"
10. Expediente administrativo del demandante contentivo de la hoja de vida en 516 folios. (En Archivo Drive, Link adjunto en el correo electrónico, en tres (03) archivos.

V. ANEXO

- Poder otorgado
- Documentos que acreditan la representación judicial de la entidad.

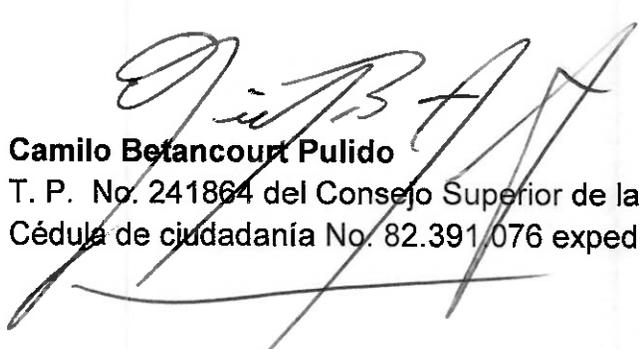
VI. NOTIFICACIONES

1. A la Agencia de Cundinamarca para la Paz y la Convivencia demandada en la Avenida Jiménez de Quesada # 7 - 50/56 de la ciudad de Bogotá, D. C.

E mail: notijudiciales.acpc@cundinamarca.gov.co

2. Al suscrito Apoderado en el correo betancourt.abc@gmail.com

Con toda la atención,



Camilo Betancourt Pulido

T. P. No. 241864 del Consejo Superior de la Judicatura
Cédula de ciudadanía No. 82.391.076 expedida en Fusagasugá

