

# FIJACIÓN TRASLADO EXCEPCIONES

**MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

**RADICACIÓN: 25000234200020220049100**

**DEMANDANTE: RUTH MIGDONIA LUENGAS PEÑA**

**DEMANDADO: NACIÓN- SENADO DE LA REPUBLICA, FONDO NACIONAL DEL AHORRO**

**Magistrado Ponente: DR.ISRAEL SOLER PEDROZA**

Hoy, **diez (10) de octubre 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 presentadas por la apoderada de la NACIÓN-SENADO DE LA REPUBLICA, 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 María Pascagaza.  
DILIA MARIA PASCAGAZA GUZMÁN HÉRREZ  
Escribiente Normado

Honorable Magistrado  
ISRAEL SOLER PEDROZA  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "D" ORAL –  
E. S. D.

**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**NO. RADICACIÓN:** 25000234200020220049100  
**DEMANDANTE:** RUTH MIGDONIA LUENGAS PEÑA  
**DEMANDADO:** NACIÓN- SENADO DE LA REPUBLICA, FONDO NACIONAL DEL AHORRO  
**ASUNTO:** CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

**LUCILA RODRIGUEZ LANCHEROS**, Abogada titulada y en ejercicio profesional, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía No. 20.922.977 expedida en Sesquilé, tarjeta profesional No. 210.015 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada judicial de la accionada **NACIÓN- SENADO DE LA REPUBLICA**, encontrándome dentro del término me dirijo a su despacho para contestar la demanda referenciada, en los siguientes términos:

#### **DESIGNACIÓN DE LAS PARTES Y DE SUS REPRESENTANTES.**

- **PARTE DEMANDANTE**

La demandante en el presente proceso es **RUTH MIGDONIA LUENGAS PEÑA**, persona mayor de edad, identificada civilmente con la C.C. 39.539.857

- **APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE**

Actúa como apoderado de la demandante **GABRIEL EDUARDO HERRERA VERGARA**, y en ejercicio profesional, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.327.031 expedida en Bogotá, con tarjeta profesional No. 83.521 del Consejo Superior de la Judicatura.

- **PARTE DEMANDADA.**

La parte demandada es: **LA NACIÓN -SENADO DE LA REPUBLICA Y FONDO NACIONAL DEL AHORRO**

#### **LO QUE SE DEMANDA.**

Incoa la parte Actora, **MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** en contra de **NACIÓN- SENADO DE LA REPUBLICA- FONDO NACIONAL DEL AHORRO**, con el fin que: **1. Que se declare la NULIDAD de los actos administrativos expedidos por el Senado de la república oficios N DRH- CS- CV19-1236-2020 del 27 de octubre de 2020 y la Resolución N° 112 del 15 de febrero de 2021, recibida vía correo electrónico el 18 de febrero de 2021, por medio de los cuales se NEGÓ el derecho de mi poderdante a que sus CESANTÍAS sean tramitadas liquidadas y pagadas aplicándole el RÉGIMEN CON RETROACTIVIDAD; 2. Que como consecuencia de dicha declaratoria de NULIDAD y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO se condene al Senado de la Republica efectuar los reajustes y reliquidación que correspondan a la demandante por concepto de RETIRO DE LAS**

**CESANTÍAS** que hubiere efectuado o cuando se produzcan la **LIQUIDACIÓN DEFINITIVA** de las mismas aplicándole el **RÉGIMEN CON RETROACTIVIDAD**; **3.** Que se ordene al **Senado de la Republica GIRAR** con destino al **Fondo Nacional del Ahorro** los **dineros que corresponda** para garantizar que sus **cesantías** parciales o definitivas de la demandante, sean tramitadas, liquidadas y pagadas con la aplicación del **RÉGIMEN CON RETROACTIVIDAD** desde el momento de su vinculación al servicio del **Senado**, hasta la terminación de la relación laboral; **4.** Que se condene al Fondo Nacional del Ahorro a que tramite, administre, liquide y pague las cesantías parciales o definitivas de la demandante, aplicando el **RÉGIMEN CON RETROACTIVIDAD** y a efectuar con consecuencia los ajustes contables y reliquidaciones respectivas; **5.** Que se condene a las demandadas, al pago de **COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO**.

## **I. SOBRE LAS PRETENSIONES Y CONDENAS DE LA DEMANDA.**

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones y condenas de la demanda, por cuanto las mismas carecen de fundamentos fácticos y jurídicos porque no es cierto que la demandante sea beneficiaria del régimen retroactivo de cesantías, aunado que los actos administrativos de los cuales se solicita su nulidad se encuentra ajustado a derecho y debidamente motivado con base en la normatividad aplicable al caso que nos ocupa.

## **II. SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA.**

**EL HECHO PRIMERO.** Es cierto, según reposa en los archivos de Registro y Control del H. Senado de la República.

**EL HECHO SEGUNDO.** No es cierto. La señora demandante **RUTH MIGDONIA LUENGAS PEÑA**, se vinculó con posesión al cargo en la entidad demandada el día 20 de noviembre de 1992, posterior a la expedición de la Ley 5 del 17 de junio de 1992, cuya vigencia rige a partir de la fecha de su promulgación, con la cual se expide el reglamento del Congreso; el senado y la cámara de representantes. De ello se concluye que el personal que venía con la Ley 52 de 1978, continúan en sus mismas condiciones prestacionales, aparejado con el artículo 386 de la citada Ley 5 de 1992 que reza: ARTICULO 386. "PERSONAL ACTUAL. Los empleados que a la expedición de la presente Ley se encuentren vinculados al Congreso y sean nombrados en un cargo de la nueva planta, seguirán disfrutando de las prestaciones sociales en los términos y condiciones legales establecidos a la fecha y expedición de esta Ley."

Por lo anterior, a la señora demandante no le asiste el derecho aducido por su apoderado judicial; por cuanto no le es aplicable ni está amparado por el régimen de la retroactividad de las cesantías como empleado público del H. Senado de la república.

**EL HECHO TERCERO.** Es cierto. Toda vez que la señora demandante no es beneficiaria del régimen retroactivo de las cesantías, toda vez que se vinculó al H. Senado de la República en calidad de empleado público el **20 de noviembre de 1992**, es decir, posterior al 17 de junio del año 1992, fecha en que se promulgó la Ley 5 de 1992, Diario Oficial No. 40.483.

No sin antes recordar que, salvo las excepciones, entre los que cuentan aquellos funcionarios públicos del orden territorial, a los empleados públicos y trabajadores oficiales del orden nacional se les aplicó el régimen anualizado de las cesantías conforme el Decreto 3118 de 1968 que crea el Fondo Nacional de Ahorro para administrar los recursos provenientes de las cesantías anualizadas de estos funcionarios. No obstante, este mismo Decreto en su artículo 4 consigna.

*“ARTÍCULO 4. EXCEPCIONES: “Exceptúense de lo dispuesto en el Artículo anterior las cesantías de los miembros de las cámaras legislativas, de los empleados de las mismas, de los miembros de las Fuerzas Militares, la Policía y el personal civil del ramo de la defensa nacional.”*

Por otra parte, el Decreto 3118 de 1968, en su artículo 27, dispuso que cada año calendario, contado a partir del 1° de enero de 1969, los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado liquidarían las cesantías que anualmente se causaran a favor de sus trabajadores o empleados.

Sumado a lo anterior, con el artículo 14 de la Ley 33 de 1985, se arriba a la creación del **Fondo de Previsión Social del Congreso de la República**, con la finalidad de administrar todo lo relacionado con la seguridad social y prestaciones sociales, conforme lo dicho por la misma Ley en su artículo 7°.

“Artículo 7°. Las entidades que en la actualidad pagan cesantías a través de la Caja Nacional de Previsión, asumirán directamente el pago de dicha prestación a partir del 1o. de enero de 1985. Sin embargo, la Caja pagará cesantías a los empleados oficiales de dichas entidades hasta concurrencia del valor de las transferencias que Éstas hubieren efectuado. (...).”

De manera que el régimen retroactivo de las cesantías de los empleados del Congreso, H. Senado y Cámara, estuvo vigente hasta la expedición de la Ley 5° del 17 de junio de 1992.

**EL HECHO CUARTO.** Es cierto

**EL HECHO QUINTO.** Es cierto

**EL HECHO CUARTO.** Es cierto

**AL HECHO SEXTO:** No hubo necesidad de ello en tanto que la señora **RUTH MIGDONIA LUENGAS PEÑA**, ingresó al H. Senado de la República después de la promulgación de la Ley 5° del 17 de junio de 1992 y por tanto su régimen de cesantías es el anualizado como sea manifestado a lo largo de la presente.

**AL HECHO SÉPTIMO:** Es cierto.

**AL HECHO OCTAVO:** Es cierto. El H. Senado respondió al Peticionario negando sus peticiones por no tener derecho a ello. No es procedente acceder a la solicitud de reconocimiento y pago de cesantías por retroactividad, conforme lo que se plasma a lo largo

**AL HECHO NOVENO:** Es cierto.

**AL HECHO DECIMO:** Es cierto. El H. Senado respondió al aquí demandante negando las pretensiones y confirmando la decisión al desatar el recurso presentado, por no tener derecho a ello. Conforme lo que viene dicho.

**AL HECHO DECIMO PRIMERO:** No me consta. El demandante deberá probarlo.

**AL HECHO DECIMO SEGUNDO:** No me consta. El demandante deberá probarlo.

**AL HECHO DECIMO TERCERO:** Es cierto.

**AL HECHO DECIMO CUARTO:** Es cierto, pero la conciliación resultó fallida por no asistirle el derecho al convocante, toda vez que no es beneficiario del régimen de la retroactividad de cesantías que pretende, conforme lo se viene manifestando.

**AL HECHO DECIMO QUINTO:** Este punto no es un hecho sino una afirmación.

**AL HECHO DECIMO SEXTO:** No es un hecho sino una afirmación.

**AL HECHO DECIMO SÉPTIMO:** No es un hecho sino una afirmación.

### **III. SOBRE LAS NORMAS VIOLADAS SEGÚN LA DEMANDA.**

No existe por parte del **SENADO DE LA REPUBLICA** ningún desconocimiento del derecho que se alega por parte de la demandante, a que sus cesantías sean liquidadas y pagadas con régimen retroactivo, con la cual se viole disposición constitucional o legal, el acápite de normas violadas y concepto de violación, no encierran un concepto claro de infracción a norma constitucional o legal.

### **IV. RAZONES DE DEFENSA**

El H. Senado de la república, actuó conforme a derecho y aplicando las normas correspondientes a los empleados públicos del orden nacional, específicamente a los empleados de dicha entidad, y, por ende, la decisión tomada de no acceder a la solicitud de reconocimiento y pago de cesantías por retroactividad presentada a través de apoderado por la señora **RUTH MIGDONIA LUENGAS PEÑA**, se ajusta a derecho y además, los actos administrativos contentivos de dicha decisión gozan de presunción de legalidad.

Para sustentar lo anterior, debe tenerse en cuenta las siguientes consideraciones:

Como es sabido el auxilio de cesantías, es una prestación social a cargo del empleador, que tiene como finalidad que el empleador en caso de quedar cesante pueda con ellas, suplir sus necesidades básicas.

En el artículo 17 de la ley 6 de 1945, entre otras prestaciones se estableció el auxilio de cesantías, prestación destinada a los obreros nacionales y empleados de carácter permanente, siendo el valor a cancelar un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, partiendo que la labor hubiera sido prestada después del 1 de enero de 1942.

Con posterioridad, la ley 65 de 1946 a través de su artículo 1, extendió dicha prestación social a los empleados particulares y los trabajadores del orden territorial.

A través del Decreto 3118 de 1968, se creó el Fondo Nacional de Ahorro y con esta norma, se comenzó la eliminación de la retroactividad del auxilio de cesantías, a fin de institucionalizar la liquidación anual de esta prestación, puesto que esta norma en su artículo 27 señaló que cada año calendario, contados a partir del 1 de enero de 1969, los departamentos administrativos, ministerios, superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado, tenían la obligación de liquidar las cesantías de forma anual a favor de sus empleados o trabajadores, dándole la calidad de definitiva a dicha liquidación, es decir, esta no podría ser revisada aunque en años posteriores la remuneración percibida por el empleado o trabajador variara.

Con la expedición del Decreto 1045 de 1978, se establecieron las reglas generales a aplicar en cuanto a las prestaciones sociales de los empleados públicos y los trabajadores

oficiales del sector nacional, entre las cuales se encuentran lo referente al reconocimiento del auxilio de las cesantías y los factores salariales que deben tenerse en cuenta para la liquidación del mismo.

En este orden de ideas, a través del Decreto 3118 de 1968, se dio paso al sistema de liquidación anual en las entidades públicas del orden nacional.

En cuanto a las entidades públicas del orden territorial, el auxilio de cesantías fue regulado por la ley 6 de 1945, el Decreto 2767 de 1945, la Ley 65 de 1946 y el Decreto 1160 de 1947, normas que consagraban el carácter retroactivo del auxilio de cesantías y que tenían en cuenta para la liquidación de esta prestación por todo el tiempo de servicio, el último sueldo devengado por el servidor público.

Por medio de la ley 50 de 1990, fue modificado el sistema de reconocimiento, pago y liquidación del auxilio de cesantías para el sector privado, el cual se hacía ahora a través de los fondos de cesantías, implementando el régimen anualizado, en el cual el empleador al 31 de diciembre de cada año, debe liquidar dicha prestación por la anualidad o fracción y consignar el valor correspondiente al fondo de cesantías donde se encuentre afiliado el empleado.

Otro cambio importante incorporado por la precitada ley, es que, mientras en el régimen retroactivo la liquidación de las cesantías se realizaba por todo el tiempo de servicio con base en el último sueldo devengado, el régimen anualizado incorporado pro esta norma, contempla además del pago de las cesantías, el pago de intereses de estas, con la finalidad de evitar la depreciación económica.

A través de la Ley 344 de 1996, el régimen de liquidación anual de las cesantías se hizo extensivo a los empleados y trabajadores públicos del orden territorial, que se vincularan con posterioridad a la fecha en que entro en vigencia, esto es, el 31 de diciembre de 1996.

Aunado a lo anterior, a través de las leyes 52 de 1978 “por la cual se determinan la planta de personal para el Congreso Nacional, se fijan sus asignaciones y se dictan otras disposiciones” y la ley 28 de 1983 “por la cual se establece la categoría de Empleados de la Rama Legislativa del poder Público y se dictan otras disposiciones”, se estableció las prestaciones sociales a las cuales tenían derecho los empleados del Congreso.

Para el año 1992, a través de la Ley 5 del 17 de junio de dicha anualidad, “*por la cual se expide el reglamento del Congreso, el Senado y la Cámara de representantes*” en su artículo 386 señalo:

*“**ARTICULO 386. Personal actual.** Los empleados que a la expedición de la presente Ley se encuentren vinculados al Congreso y sean nombrados en un cargo de la nueva planta, seguirán disfrutando de las prestaciones sociales en los términos y condiciones legales establecidos a la fecha y expedición de esta Ley.”*

Conforme lo anterior, los empleados del Congreso que pertenecían a la planta de personal antes de la entrada en vigencia de la ley 5 de 1992, que pasaron a ocupar cargos de planta fijados por esta ley, tienen derecho a las prestaciones sociales señaladas en las leyes 52 de 1978 y 28 de 1983, pero los empleados vinculados con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 5 del 17 de junio de 1992, se **rigen por las normas generales aplicables a los empleados públicos de la rama ejecutiva del orden nacional** (parágrafo del artículo 384 de la precitada norma).

En conclusión, conforme la documentación aportada por el demandante señora **RUTH MIGDONIA LUENGAS PEÑA**, este se vinculó al Honorable Senado de la República

para el 05 de febrero de 1996, es decir, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 5 de 1992, por ende, el régimen de prestaciones sociales aplicable, especialmente en el tema de auxilio de cesantías, es el que rige para los empleados públicos de la rama ejecutiva del orden nacional, el cual, es el régimen anualizado, que fue implementado a través del Decreto 3118 de 1968 y por ende, se itera, las decisiones tomadas y que reposan dentro de los actos administrativos demandados, se encuentran ajustadas a derecho, gozan de presunción de legalidad y son plenamente válidos.

## V. EXCEPCIONES

Propongo las siguientes excepciones:

### **PRIMERA EXCEPCIÓN: INEXISTENCIA DE IRREGULARIDADES QUE INVALIDEN LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS AQUÍ DEMANDADOS**

Los actos administrativos **N DRH- CS-CV19- 1236-2020 del 27 de octubre de 2020 y Resolución No. 112 del 15 de febrero de 2021**, mediante las cuales se le negó el reconocimiento y pago de las cesantías aplicando el régimen de retroactividad a la señora **RUTH MIGDONIA LUENGAS PEÑA**, cumplen a cabalidad con la motivación por la cual se expidieron, no existe subjetividad alguna, desviación de poder, fueron expedidos por funcionario competente, fueron debidamente notificados y controvertidos, tal como fue plasmado en los hechos por la parte actora, se le informo a esta sobre los recursos procedentes, los cuales fueron ejercidos por esta.

Debe decirse que no existe irregularidad alguna en el trámite de expedición, motivación, notificación o de cualquier otra índole, de los actos administrativos aquí demandados que conlleve a una declaración de nulidad.

Nótese que, en los hechos expuestos en la demanda, así como dentro del capítulo del concepto de la violación, no se hace alusión a alguna irregularidad, simplemente se limita a señalar que la señora **RUTH MIGDONIA LUENGAS PEÑA** es titular de un derecho que como se ha plasmado a lo largo de esta contestación no le asiste, por cuanto, se está confundiendo el régimen de auxilio de cesantías aplicable a los empleados y trabajadores públicos del sector territorial con el régimen de cesantías aplicable a los empleados del régimen nacional y más específicamente a los empleados y trabajadores del Honorable Senado de la Republica.

Se itera, que el procedimiento para la expedición y notificación de los actos administrativos aquí atacados se desarrolló con total apego a lo reglado por la normatividad y con el pleno cumplimiento de esta, por ende, no hay lugar a declaratoria de nulidad de ninguno de estos.

### **SEGUNDA EXCEPCIÓN: PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS DEMANDADOS**

El artículo 88 del CPACA, señala:

**“ARTÍCULO 88. 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.”

Conforme lo anterior, todos los actos administrativos que expide la administración, se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Se hace necesario hacer énfasis en la legalidad de los actos administrativos que pretende la parte actora sea declarado nulo, ya que este goza no solo de la presunción de legalidad, conforme la norma anteriormente citada, sino que los mismos en todo su conjunto están ajustados a la ley, a pesar de sonar reiterativo y repetitivo, hay que dejar constancia que los actos que se pretenden sean declarados nulos, estañen coincidencia con la ley, basta para demostrar ello leer la de la ley 5 de 1992 y el del Decreto 3118 de 1968, normas aplicables al presente caso y que implementan el sistema anual de liquidación de las cesantías para las personas que se vincularon como empleados o trabajadores públicos del Senado De La República para después del 17 de junio de 1992.

### TERCERA EXCEPCIÓN: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN

Con fundamento en las siguientes normas se puede concluir que a la demandante no le asiste la razón sobre lo aquí pedido, lo cual soporta en que su vinculación a la entidad se realizó con anterioridad al 31 de diciembre de 1996, pero lo cierto es, que su ingreso se llevó a cabo para el 05 de Febrero de 1996, es decir, con posterioridad a la expedición de la ley 5ª de junio 17 de 1992, que establece en su artículo 386 los siguiente:

*"ARTÍCULO 386. PERSONAL ACTUAL. Los empleados que a la expedición de la presente Ley se encuentren vinculados al Congreso y sean nombrados en un cargo de la nueva planta, seguirán disfrutando de las prestaciones sociales en los términos condiciones legales establecidos a la fecha y expedición de esta Ley" (subrayo fuera de texto)*

Dejando igualmente establecido en el artículo 389 de la misma, que entidad es la responsable de atender las prestaciones sociales de los empleados de la entidad

*"ARTÍCULO 389. FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL. El Fondo de Previsión Social del Congreso de la República conservará su actual régimen jurídico y económico. Continuará atendiendo las prestaciones a sus afiliados V de quienes se vinculen a la nueva planta de personal". (subrayado fuera de texto).*

Entidad creada por el legislador en el artículo 14 la ley 33 de 1985, con funciones específicas dentro de las que se encuentran el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales entre otros el de los congresistas y los empleados el congreso:

*"ARTÍCULO 14. Créase como establecimiento público del orden nacional, esto es, como organismo dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República"*

*"ARTÍCULO 15. Además de la función que la Ley señala a los organismos de Previsión Social, el Fondo cumplirá las siguientes actividades:*

1. *Efectuar el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los Congresistas. de los empleados del Congreso y de los empleados del mismo Fondo" (subrayado fuera de texto).*

Que el decreto 2837 de 1986, reglamento las condiciones y términos necesarios para el reconocimiento y efectividad de las prestaciones económicas a cargo del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, estableciendo en el artículo 14 las diferentes prestaciones sociales a su cargo entre ellas el auxilio de cesantías:

*"ARTÍCULO 14. El Fondo de Previsión Social del Congreso de la República reconocerá y pagará a sus afiliados, así como a los beneficiarios de éstos, según el caso, las siguientes prestaciones económicas de acuerdo con las normas legales y reglamentarias: - Auxilio de cesantía.*

*PARÁGRAFO. El auxilio de cesantía de los empleados del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República será liquidado, reconocido y cancelado por éste, de conformidad con lo previsto en las disposiciones legales que rigen para la Rama Ejecutiva del Poder Público." (subrayo fuera de texto)*

Que el Departamento Administrativo de la Función Pública, en el siguiente concepto a determinado que los empleados vinculados con posterioridad a la Ley 5ª de 1992, se rigen por las normas generales aplicables a los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, es decir las contempladas en el decreto 1045 de 1978, y que dicho nombramiento y posesión lo sujeta automáticamente al régimen salarial y prestacional vigente al ingreso.

CONCEPTO 192261 DE 2020 DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO  
DE LA FUNCIÓN PÚBLICA  
RADICADO No.: 20206000192261

REFERENCIA: Prestaciones Sociales — Liquidación de Prestaciones Sociales. Radicación No.202090000160732 del 28 de abril de 2020.

"Respecto a los empleados vinculados con posterioridad a la Ley 5ª de junio 17 de 1992, se rigen por las normas generales aplicables a los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, es decir las contempladas en el Decreto 1045 de 1978, "Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional" (subrayado fuera de texto) las cuales son:

6. Auxilio de cesantías Intereses a las cesantías (en el régimen con liquidación anual)

Igualmente, la Sala de Consulta del Consejo de Estado definió en el concepto CE. 1777 de 2006, que cuando se realiza el nombramiento de un empleado público este intrínsecamente es sujeto al régimen salarial y prestacional establecido en la ley y los decretos reglamentarios vigente a la fecha del ingreso:

"CONCEPTO SALA DE CONSULTA CE. 1777 DE 2006 CONSEJO DE ESTADO - SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

EMPLEADO PUBLICO Nombramiento es acto condición / EMPLEADO PUBLICO - Nombramiento y posesión lo sujeta automáticamente al régimen salarial y prestacional vigente al ingreso / NOMBRAMIENTO DE EMPLEADO PUBLICO - Acto condición. Define régimen salarial y prestacional vigente al ingreso.

El acto de nombramiento de un empleado público es un acto condición y, en tal virtud, el ingreso al servicio implica el sometimiento al régimen salarial y prestacional establecido en la ley y los decretos reglamentarios. Por ende, el servidor tiene una sujeción al status legal o reglamentario general o especial que corresponda y se coloca indefectiblemente en la situación jurídica allí prevista. (...) La regla general es que el salario y las prestaciones sociales se fijan en atención al empleo o cargo y no a las condiciones particulares de cada servidor. Por ello el artículo 7º del decreto 2400 de 1968 precisó dentro de los derechos del empleado el de "percibir puntualmente la remuneración que para el respectivo empleo fije la ley". (...) Así, resulta evidente que el nombramiento y posesión de una persona en un cargo público la coloca en el status de empleado público, con sujeción automática al régimen salarial y prestacional vigente al momento del ingreso, que además de ser el preestablecido por el legislador y por el gobierno nacional según sus competencias, es de carácter general e impersonal.

FUENTE FORMAL: LEY 6 DE 1945 - ARTICULO 17 / DECRETO 2567 DE 1946 - ARTICULO 1 / DECRETO LEY 3118 de 1968 / LEY 33 DE 1985 - ARTICULO 7 / LEY 344 DE 1996 - ARTICULO 13 / DECRETO 1582 DE 1998.

CESANTÍAS RETROACTIVAS - Servidores públicos que conservan este régimen  
Tal como se desprende de la evolución normativa en la actualidad el régimen de reconocimiento y pago de cesantías retroactivas beneficia a los servidores públicos de: a). - La rama judicial, el Ministerio Público, la Contraloría General de la República y la Registraduría Nacional del Estado Civil vinculados con anterioridad a la vigencia de la ley 33 de 1985. b). - Las entidades territoriales y sus entidades descentralizadas: vinculados antes de la expedición de la ley 344 de 1996. Reitera la Sala que los servidores públicos de la rama ejecutiva del orden nacional de 'aron de disfrutar del sistema en mención desde la ex edición vigencia del decreto 3118 de 1968. (subrayado fuera de texto)

Como se puede establecer señor Magistrada, la Sala de Consulta del Consejo de Estado, en el concepto anterior dejo definido cuales son las entidades de orden nacional que sus funcionarios tienen derecho al reconocimiento y pago de cesantías retroactiva y que su vinculación se allí realizado antes de entrar en vigencia la ley 33 de 1985, y en estas entidades no están incluidos los funcionarios de la rama legislativa, es por ellos que expresamos la inexistencia de la obligación, ya que los empleados de la rama

legislativa vinculados con posterioridad de la ley 5<sup>a</sup> de 1992, como es el caso de las demandantes se rigen por las normas generales aplicables a los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, es decir las contempladas en el Decreto 1045 de 1978, y como reitera el concepto en mención los servidores público de la rama ejecutiva perdieron el reconocimiento y el pago de la cesantía retroactiva cuando fue expedido el decreto 3118 de 1968, el cual instituye en el artículo 27 lo siguiente:

*"ARTÍCULO 27 liquidaciones anuales. Cada año calendario, contado a partir del 1 de enero de 1969, los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado, liquidarán las cesantías que anualmente se causen en favor de sus trabajadores o empleados.  
La liquidación anual así practicada tendrá carácter definitivo y no podrá revisarse, aunque en años posteriores varíe la remuneración del respectivo empleado o trabajador'.*

#### **CUARTA EXCEPCIÓN: INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO POR EL DEMANDANTE**

Como se observa dentro del presente asunto la señora **RUTH MIGDONIA LUENGAS PEÑA**, pretende sea declarada la nulidad de los actos administrativos **N DRH- CS-CV19-1236-2020 del 27 de octubre de 2020 y Resolución No. 112 del 15 de febrero de 2021**, mediante las cuales se le negó el reconocimiento y pago de las cesantías aplicando el régimen de retroactividad.

Partiendo de lo plasmado a lo largo de la presente contestación, especialmente en el capítulo de razones de defensa, se encuentra más que demostrado que no existe el derecho reclamado por la demandante, por cuanto, su vinculación con el Honorable Senado de la República se presentó con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 5 de 1992, "por la cual se expide el reglamento del Congreso, el Senado y la Cámara de representantes", la cual, en el parágrafo de su artículo 384 establece:

***PARÁGRAFO.** Mientras se expiden las normas sobre carrera administrativa de la Rama Legislativa, se aplicarán las normas generales de Carrera Administrativa que rigen para la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo que sean compatibles.*

Lo que implica, que el régimen de prestaciones sociales que cobija al aquí demandante, especialmente en cuanto al auxilio de cesantías es el régimen anualizado, que fue implementado a través del Decreto 3118 de 1968.

En este orden de ideas, no existe ninguna obligación en cabeza de la entidad que represento, en cuanto, al reconocimiento y pago de las cesantías de manera retroactivo, con base en la Ley 344 de 1996, como lo pretende erradamente la actora, por cuanto dicha norma es aplicable para los empleados y trabajadores públicos del orden territorial y no nacional y menos para los empleados y trabajadores del Honorable Senado de la República.

#### **QUINTA EXCEPCIÓN: BUENA FE EN LAS ACTUACIONES DEL SENADO DE LA REPÚBLICA**

El Honorable Senado de la República como entidad pública del orden nacional, tiene que someter todas sus actuaciones al imperio de la constitución nacional y la ley, siendo esto lo que ha acatado frente al caso que nos ocupa.

El artículo 83 de la Constitución política establece:

*ARTICULO 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.*

Según lo anterior, la buena fe surge precisamente de la cabal aplicación de la Constitución, la ley y el precedente jurisprudencial aplicable a cada caso en concreto, que permite conceder o negar las peticiones elevadas, en este caso, conceder o negar prestaciones ajustadas a derecho.

Por ende, existiendo la presunción de legalidad de los actos administrativos aquí atacados, que garantizan la seguridad jurídica, así como los mismos estos revestidos además bajo la presunción de buena fe, la cual, por ser legal, se encuentra en cabeza de la parte actora, la carga de controvertir tanto la presunción legal de cada acto como la buena fe de las decisiones tomadas.

Pero debe manifestarse que el Senado de la República ha cumplido a cabalidad con cada una de sus obligaciones como empleador, efectuando de manera cumplida los pagos de carácter laboral correspondientes a la señora **RUTH MIGDONIA LUENGAS PEÑA**, entre estos, el pago anual de las cesantías, motivo por el cual, esta entidad siempre ha actuado conforme a la ley y de buena fe.

#### **SEXTA EXCEPCIÓN: COBRO DE LO NO DEBIDO**

Como se ha venido indicando, el régimen aplicable al aquí demandante la señora **RUTH MIGDONIA LUENGAS PEÑA**, frente a la prestación social de cesantías es el régimen anual con base en lo reglado en el decreto 3118 de 1968 y la ley 5 de 1992, por tratarse de un empleado Público del orden nacional, no la ley 344 de 1996 en concordancia con la ley 50 de 1990, puesto que dicho régimen retroactivo en el pago de cesantías es aplicable a empleados del orden territorial y particulares.

Sumado a que el Honorable Senado de la República a estado de manera anual cancelando la señora **RUTH MIGDONIA LUENGAS PEÑA** el valor correspondiente por la prestación de cesantías, efectuando dicho pago al fondo de cesantías correspondientes, ya siendo tema personal si este ha solicitado a dicha entidad, la entrega parcial de las mismas, demostrando que serán invertidas en los casos que señala la ley.

En este orden de ideas, las solicitudes elevadas a través de derecho de petición y recursos por la señora **RUTH MIGDONIA LUENGAS PEÑA**, y ahora la tramitación del proceso de nulidad y restablecimiento que nos ocupa, genera un cobro de lo no debido, que se configura porque no es titular del derecho prestacional que pretende le sea reconocido así como no existe pago pendiente alguno a realizar por concepto de cesantías y mucho menos el pago retroactivo que pretende, liquidado partiendo del último salario devengado, tal como fue liquidado por el actor en el capítulo de cuantía.

Se concluye entonces que el Honorable Senado de la República dio cabal aplicación a lo que en materia salarial y prestacional refiere, especialmente en el tema de pago del auxilio de cesantías, de acuerdo con el régimen vigente y aplicable la señora **RUTH MIGDONIA LUENGAS PEÑA**, partiendo de la fecha de ingreso de este a la entidad y en consecuencia a la Entidad que represento no le es dable entrar a reconocer lo que conforme a la ley no le corresponde.

#### **SÉPTIMA EXCEPCIÓN: EXCEPCIÓN GENÉRICA**

Solicito a la señora Magistrada ponente, que en caso de encontrar cualquier hecho exceptivo que resulte probado en el curso del proceso o cualquier circunstancia en virtud la cual la ley considere que la obligación de mi representado no existió o que, en el caso de haber existido, hecho negado por parte de la entidad que represento, la declare

extinguida o bien que no se puede proferir decisión de fondo por hechos tales como la caducidad de la acción, la prescripción del derecho o una ineptitud de la demanda, entre otros.

Solicitando conforme los términos establecidos en el artículo 282 del C.G.P. aplicable al procedimiento administrativo por mandato del art. 306 del CPACA, de encontrarse probada excepción genérica alguna, sea reconocida de manera oficiosa en la sentencia.

## **VI. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Artículos 386, 389 ley 5ª de 1992

Artículos 14, 15 ley 33 de 1995

Parágrafo artículo 14 decreto 283 de 1986

Artículo 27 decreto 3118 de 1968

Concepto 192261 de 2020 Departamento Admirativo de la Función Pública Consulta del Consejo de Estado concepto CE. 1777 de 2006

Las demás normas aplicables en el presente caso.

## **VII. PRUEBAS**

### **EN RELACIÓN CON LOS MEDIOS DE PRUEBA APORTADOS CON LA DEMANDA**

Solicito a su honorable despacho otorgar el valor probatorio correspondiente a las pruebas documentales aportadas por la parte demandantes.

### **DOCUMENTALES QUE SE APORTAN**

Con la presente aporto y solicito se tenga como prueba a favor de la entidad que represento la siguiente:

Concepto 192261 de 2020 Departamento Admirativo de la Función Pública Consulta del Consejo de Estado concepto C.E. 1777 de 2006.

### **SOLICITUD DE REVISIÓN NORMATIVIDAD APLICABLE AL PRESENTE CASO**

Solicito a la honorable magistrada sean revisadas y tenidas como pruebas las siguientes leyes:

Artículos 386, 389 de la ley 5ª de 1992

Artículos 14,15 ley 33 de 1995

Parágrafo artículo 14 decreto 283 de 1986

Artículo 27 decreto 3118 de 1968

## **VIII. ANEXOS**

Anexo los siguientes documentos:

- Poder para actuar debidamente diligenciado.
- Los referidos en el acápite de pruebas.

## IX. COSTAS PROCESALES Y AGENCIAS EN DERECHO

De manera respetuosa solicito a la señora Juez, abstenerse de condenar a pago de costas dentro del presente proceso a mi defendido, de acuerdo con lo establecido en la ley 1437 de 2011, artículo 188.

## X. NOTIFICACIONES

Para efectos de las notificaciones téngase en cuenta la siguiente información:

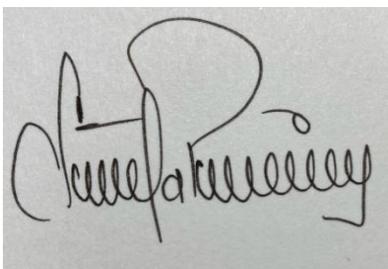
A la demandante, su apoderado y las entidades demandadas junto con la agencia nacional de defensa jurídica del estado, en las direcciones indicadas con la demanda.

**LA NACIÓN - CONGRESO DE LA REPÚBLICA** en la Calle 11 No. 5 - 60 piso 3 Centro Cultural Gabriel García Márquez, Bogotá D.C., correo electrónico: [judiciales@senado.gov.co](mailto:judiciales@senado.gov.co)

**LA SUSCRITA PROFESIONAL** recibe notificaciones a través de la oficina jurídica del Senado en la siguiente dirección Calle 11 No. 5 - 60 piso 3 Centro Cultural Gabriel García Márquez, Bogotá D.C.

Teléfonos: 3212335663; Correos electrónicos: [lucila.rodriguez@senado.gov](mailto:lucila.rodriguez@senado.gov) y [lucilarodriguezlancheros@gmail.com](mailto:lucilarodriguezlancheros@gmail.com).

De la Honorable Magistrado,



**LUCILA RODRIGUEZ LANCHEROS**  
C.C. N ° 20.922.977 de Sesquilé  
T.P. N ° 210.015 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura