



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA**  
**SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "D"**

## **FIJACIÓN TRASLADO EXCEPCIONES**

**EXPEDIENTE N°:** 25000234200020190127200

**DEMANDANTE:** DIEGO IVAN BETANCOURT GALEANO

**DEMANDADO:** NACION CONTRALIROA GENERAL DE LA REPUBLICA

**MAGISTRADO:** ISRAEL SOLER PEDROZA

Hoy **miércoles, 14 de abril de 2021**, la Oficial Mayor de la Subsección "D", deja constancia que se fija en la página web de la Rama Judicial, en la cartelera y en la carpeta del público, el escrito de excepciones contenido en la contestación de demanda presentada por el apoderado de **NACION CONTRALIROA GENERAL DE LA REPUBLICA**. En consecuencia 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 (03) días.

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



Bogotá D.C.

Doctor.

**ISRAEL SOLER PEDROZA**

Magistrado

Tribunal Administrativo de Cundinamarca

Sección Segunda, subsección "D"

Ciudad

Radicación: 250002342000-2019-01272-00  
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.  
Demandante: DIEGO IVÁN BETANCOURT GALEANO  
Demandada: CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

**HÉCTOR JAVIER ÁVILA CAICA**, identificado como aparece debajo de mi firma, obrando en calidad de apoderado judicial de la **NACIÓN - CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA** conforme al poder de representación que adjunto, estando dentro del término legal, comparezco a su Despacho para contestar la demanda, solicitar el decreto y práctica de pruebas, y en general, para ejercer el derecho de oposición y la defensa que le asiste a mi procurada. Lo que hago en los siguientes términos:

### I. RESPUESTA AL CAPÍTULO "PRETENSIONES PRINCIPALES"

**En cuanto a las pretensiones del numeral 1.:** Me opongo. La parte actora por vía del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho pretende que el Despacho de conocimiento dé aplicación a la excepción de inconstitucionalidad autorizada por el artículo 4º de la Carta Política respecto de unas disposiciones que fueron expedidas por el Gobierno Nacional en ejercicio de la función que le fue atribuida por el legislador a través del artículo 1º de la Ley 4ª de 1992, y que por lo tanto deberían ser atacadas en ejercicio del medio de control de nulidad simple. Eso sin contar con que no están acreditados todos los requisitos conjuntivos exigidos por la jurisprudencia constitucional para dar aplicación a la referida excepción..

**En cuanto a la pretensión del numeral 2:** Me opongo por improcedente. La demanda es sustancialmente inepta y no hay lugar a que pretenda que a través de medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho "*(...) se ordene que para todos los efectos legales y administrativos que correspondan, la prima de alta gestión (artículo 5º) y la prima técnica automática (artículo 6º) aludidas en los Decretos 182 de 2014, 1093 de 2015, 241 de 2016, 1010 de 2017 y 344 de 2018, son factores salariales a favor del demandante (...)*"; pues esa es una potestad exclusiva del Gobierno Nacional, en ejercicio de la función que le fue atribuida por el legislador a través del artículo 1º de la Ley 4ª de 1992, quien ha determinado que las primas técnica y de alta gestión que percibe el actor en su calidad de

Director Grado 03 de la carrera especial de la Contraloría General de la República, no constituyen factor salarial para ningún efecto.

**En cuanto a la pretensión del numeral 3:** Me opongo por improcedente. La demanda es sustancialmente inepta y no hay la declaratoria de nulidad pretendida, porque el oficio demandado está apoyado en Decretos expedidos por el Gobierno Nacional en ejercicio de la función que le fue atribuida por el legislador a través del artículo 1º de la Ley 4ª de 1992.

**En cuanto a las pretensiones 4.1. y 4.2. del numeral 4:** Me opongo por improcedentes. De darse trámite a la demanda, las órdenes de reliquidación pretendidas van en contravía del ordenamiento jurídico. La facultad de determinar si las primas de alta gestión y técnica constituyen factor salarial, recae en el Gobierno Nacional en ejercicio de la función que le fue atribuida por el legislador a través del artículo 1º de la Ley 4ª de 1992.

**En cuanto a la pretensión del numeral 5:** Me opongo por improcedente. No hay a la condena en costas y agencias en derecho en contra de mi representada, porque las pretensiones de los numerales 1 a 4 no tienen vocación de prosperar.

## II. RESPUESTA AL CAPÍTULO “HECHOS”

**SOBRE EL NUMERAL 1:** ES CIERTO.

**SOBRE EL NUMERAL 2:** ES CIERTO.

**SOBRE EL NUMERAL 3:** ES CIERTO.

**SOBRE EL NUMERAL 4:** En cuanto al cargo y los periodos en los cuales el actor se ha desempeñado como Director Grado 03 de la CGR, me atengo a la respuesta dada para los numerales 1, 2 y 3 del capítulo “HECHOS” de la demanda.

ES CIERTO que el demandante en forma mensual “(...) *percibe la prima técnica automática (...)*”.

**SOBRE EL NUMERAL 5:** En cuanto al cargo y los periodos en los cuales el actor se ha desempeñado como Director Grado 03 en la Dirección del Gestión del Talento Humano, me atengo a la respuesta dada para los numerales 1, 2 y 3 del capítulo “HECHOS” de la demanda.

ES CIERTO que el demandante en forma mensual percibe “(...) *prima de alta gestión (...)*”.

**SOBRE EL NUMERAL 6: NO ES CIERTO.** La CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA ha dado cabal cumplimiento a las reglas que fueron expedidas por el Gobierno Nacional en punto de la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, por razón de la atribución que le fue conferida por el legislador en los términos del artículo 1º de la Ley 4ª de 1992.

**SOBRE EL NUMERAL 7: NO ES CIERTO.** Las prestaciones sociales del señor Diego Iván Betancourt Galeano, mientras ha ejercido el cargo de Director Grado 03, han sido pagadas conforme a las reglas fijadas por el legislador y por el Gobierno Nacional mediante decreto.

**SOBRE EL NUMERAL 8: ES CIERTO** que Diego Iván Betancourt Galeano mediante oficios 2019ER0034593 del 5 de abril de 2019 derecho de petición al Señor Contralor General de la República. En cuanto a las peticiones formuladas, me atengo al contenido integral, material y completo de dicho documento.

**SOBRE EL NUMERAL 9: ES CIERTO** que mediante oficio 2019IE0036612 del 29 de abril de 2019, el Señor Contralor General de la República dio respuesta a la petición con interés particular bajo No. 2019ER0034593 del 5 de abril de 2019. En cuanto a la respuesta dada, me atengo al contenido integral, material y completo de dicho documento.

**SOBRE EL NUMERAL 10: NO ES UN HECHO.** Es la indicación de la fecha y numero del Diario Oficial en donde fue publicado el Decreto 1042 de 1978; y la transcripción del artículo 42 de dicha preceptiva.

**SOBRE EL NUMERAL 11: NO ES UN HECHO.** Es la indicación de la fecha y numero del Diario Oficial en donde fue publicado el Decreto 720 de 1978.

**SOBRE EL NUMERAL 12: NO ES UN HECHO.** Es la relación de la fecha y numero del Diario Oficial en donde fueron publicados los Decretos 1012 de 2013, 182 de 2014, 1093 de 2015, 241 de 2016, 1010 de 2017 y 344 de 2018.

**NO HAY NUMERAL 13.**

**SOBRE EL NUMERAL 14: NO ES UN HECHO.** Es la transcripción parcial del artículo 5º de los Decretos 182 de 2014, 1093 de 2015, 241 de 2016, 1010 de 2017 y 344 de 2018.

**SOBRE EL NUMERAL 15: NO ES UN HECHO.** Es la transcripción parcial del artículo 6º de los Decretos 182 de 2014, 1093 de 2015, 241 de 2016, 1010 de 2017 y 344 de 2018.

**SOBRE EL NUMERAL 16: NO ES CIERTO.** Las prestaciones sociales del señor Diego Iván Betancourt Galeano, mientras ha ejercido el cargo de Director Grado

03, han sido pagadas conforme a las reglas fijadas por el legislador y por el Gobierno Nacional mediante decreto; y en la carrera administrativa especial de la Contraloría General de la República, no existe el cargo de “Asesor de Gestión, Nivel Asesor, Grado 03”.

**SOBRE EL NUMERAL 17: NO ES CIERTO.** El actor está empeñado en que la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA desconozca reglas que fueron expedidas por el Gobierno Nacional en punto de la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, por razón de la atribución que le fue conferida por el legislador en los términos del artículo 1º de la Ley 4ª de 1992.

### III. RESPUESTA AL CAPÍTULO “NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN”

Señor Magistrado, de la lectura integral de la demanda se colige sin mayor esfuerzo que la misma no está dirigida en contra de un acto de contenido particular y concreto, sino en contra de los artículos 5 y 6 de los Decretos 182 de 2014, 1093 de 2015, 241 de 2016, 1010 de 2017 y 344 de 2018; porque en criterio del demandante:

- i. *“(…) resulta incontrovertible que la connotación de NO SALARIOS, dada por la administración a la PRIMA TÉCNICA Y A LA PRIMA DE ALTA GESTIÓN mediante los decretos arriba relacionados, resulta ilegal e inconstitucional, tal y como se explicará en el acápite de la formulación de los cargos contra los actos acusados”<sup>1</sup>.*
- ii. *Sus textos son inconstitucionales ya que “(…) el Ejecutivo, al expedir los textos acusados de los artículos 5 y 6 de los Decretos 182 de 2014, 1093 de 2015, 241 de 2016, 1010 de 2017 y 344 de 2018, actuó sin competencia para ello, asumiendo una facultad del legislador, que el propio legislador, en desarrollo de sus facultades constitucionales -Art. 150 ord. 19 literal f)- ya había desarrollado al expedir el Decreto Ley 1042 de 1948. Es decir, que en el presente caso, el Gobierno Nacional al expedir los textos acusados de los artículo (sic) 5 y 6 de los Decretos 182 de 2014, 1093 de 2015, 241 de 2016, 1010 de 2017 y 344 de 2018, legisló; facultad que le está vedada, conforme al artículo 150, ord. 19, lit e) de la C.P.”<sup>2</sup>*
- iii. *Sus textos son inconstitucionales “(…) porque al establecerse por el Gobierno Nacional que tanto la prima de alta gestión, como la prima técnica –sumas que habitual y periódicamente ha recibido y recibe el empleado demandante como retribución por sus servicios-, por virtud de los Decretos 182 de 2014, 1093 de 2015, 241 de 2016, 1010 de 2017 y 344 de 2018, al quitarle tanto a la prima de alta gestión como a la prima técnica, su connotación de salarios, no solo desconoció el artículo 42 del Decreto No. 1042 de 1978, sino que además se abrogó una competencia que era*

<sup>1</sup> Capítulo “II. CONCEPTO DE VIOLACIÓN”, pág.13 de la demanda.

<sup>2</sup> Capítulo “III. MOTIVOS DE NULIDAD”, pág. 15 de la demanda.

*propia del Legislador, conforme a lo normado en el artículo 150, ord. 19, literal e) de la C.P.”<sup>3</sup>*

- iv. Diego Iván Betancourt Galeano tiene un derecho adquirido, y por lo tanto, “(...) al expedirse por el Gobierno Nacional los apartes acusados de los Decretos 182 de 2014, 1093 de 2015, 241 de 2016, 1010 de 2017 y 344 de 2018, lo que en estos se consigna, contrario a lo establecido en el artículo 2º de la Ley 4ª de 1992 (...); **Irrespetándose y desconociéndose**, de estas maneras, el derecho adquirido radicado en el patrimonio del demandante a devengar como salario las sumas que –por virtud de lo establecido en el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978 y el artículo 40 del Decreto 720 de 1978, en ambos casos, en forma mensual, permanente y habitual el demandante- ha recibido a título de Prima Técnica y a título de Prima de Alta Gestión, como retribución por sus servicios (...)”<sup>4</sup>
- v. “(...) no podía ni puede el Gobierno Nacional, quitarle la naturaleza salarial a unos pagos que por orden del legislador ya lo tenían. Actuar inconstitucional del Gobierno Nacional que para el caso de autos se presenta con la expedición de los textos a) y b) arriba transcritos, al asumir una facultad del legislador, que el propio legislador, en desarrollo de sus facultades constitucionales – Art. 150 ord. 19 literal f)- ya había desarrollado al expedir el Decreto Ley 1042 de 1978”.<sup>5</sup>
- vi. Diego Iván Betancourt Galeano tiene un derecho adquirido, y por lo tanto, “(...) al expedirse los apartes acusados de los Decretos 182 de 2014, 1093 de 2015, 241 de 2016, 1010 DE 2017 y 344 DE 2018, por el Gobierno Nacional, lo que en estos se consigna, es contrario a lo establecido en el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978, y de esta forma el Gobierno Nacional también desacata rebeldemente lo normado en el artículo 2º de la Ley 4ª de 1992, en concordancia con lo normado en el artículo 45 del Decreto Ley 268 de 2000, porque desconoció como derecho adquirido de demandante, el plurimentado artículo 42 del Decreto 1042 de 1978”.<sup>6</sup>
- vii. “(...) **si al Legislador le corresponde desarrollar el concepto de salario y por ende señalar sus componentes, los textos de los artículos 5 y 6 que se atacan, dictados por el Gobierno Nacional (...) fueron proferidos sin competencia para ello por el Gobierno Nacional; y por lo tanto, debe concluirse que tales textos van en contravía de los dictados constitucionales contenidos en el ordinal e), num 19 del artículo 150 superior. (...)**”.<sup>7</sup>
- viii. “(...) el Presidente de la República obró con abuso de poder al expedir los textos acusados, vulnerando el artículo 189 numeral 10 de la C.P. dado que con su actuar DESOVEDECIO (sic) LA LEY, a la cual estaba obligado

<sup>3</sup> Capítulo “IV. FORMULACIÓN DE LOS CARGOS CONTRA LOS ACTOS DEMANDADOS”, PRIMER CARGO, pág. 15 de la demanda.

<sup>4</sup> Capítulo “IV. FORMULACIÓN DE LOS CARGOS CONTRA LOS ACTOS DEMANDADOS”, PRIMER CARGO, pág. 17 de la demanda.

<sup>5</sup> Capítulo “IV. FORMULACIÓN DE LOS CARGOS CONTRA LOS ACTOS DEMANDADOS”, PRIMER CARGO, pág. 18 de la demanda.

<sup>6</sup> Capítulo “IV. FORMULACIÓN DE LOS CARGOS CONTRA LOS ACTOS DEMANDADOS”, SEGUNDO CARGO, pág. 19 de la demanda.

<sup>7</sup> Capítulo “IV. FORMULACIÓN DE LOS CARGOS CONTRA LOS ACTOS DEMANDADOS”, SEGUNDO CARGO, pág. 22 de la demanda. Texto repetido en la página 21.

*cumplir, esto es, el Decreto ley 1042 de 178, artículo 42; así como el artículo 2º de la Ley 4ª de 1992, en concordancia con lo normado en el artículo 45 del Decreto Ley 268 de 2000.”<sup>8</sup>*

Por lo tanto, en lo que atañe a la normativa acusada en los cargos primeros, segundo, tercero y cuarto desarrollados en el concepto de violación expuesto en la demanda, no hay lugar a hacer pronunciamiento alguno sobre el particular por parte de la Entidad que represento.

No obstante lo anterior, sí paso a pronunciarme específicamente sobre los ataques que acaso se pueden inferir contra el oficio 2019IE0036612 del 29 de abril de 2019, suscrito por el Señor Contralor General de la República, señalando de entrada que se desconocen las normas violadas en criterio del actor, y dejando anotado que no fueron allegados ni informados los medios de prueba que le permitieron estructurar sus reproches en sede judicial.

## **1. SOBRE LA PRETENDIDA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIOS DE FAVORABILIDAD EN MATERIAL LABORAL.**

En opinión del abogado demandante, “(...) *en este caso resulta evidente la vulneración por parte de la CGR del principio de favorabilidad en materia laboral del aquí Demandante, toda vez que, teniendo la opción de dar aplicación a los artículos 42 de Decreto 1042 de 1978, el artículo 40 del Decreto 720 de 1978, a las (sic) reiterados pronunciamientos tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado respecto a la noción de salario y los factores salariales que lo integran, así como a los principios mínimos que fundamentan al derecho laboral contenidos en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, prefirió dar aplicación a los artículo 5 y 6 de los Decretos 182 de 2014, 1093 de 2015, 241 de 2016, 1010 de 2017 y 344 DE 2018, que hacen más gravosa la situación laboral de mí (sic) poderdante, sin tener en cuenta que carecen de eficacia jurídica al haber sido expedidos por el Gobierno Nacional sin tener la competencia para ello y en contravía de los objetivos y criterios establecidos en la Ley 4 de 1992 para el Régimen salarial y prestacional de los servidores de la Contraloría General de la República”.*<sup>9</sup>

Comoquiera que el abogado del señor Betancourt Galeano no expone con claridad, certeza, precisión y suficiencia, los fundamentos que sustentan la acción tanto en lo que tiene que ver con la normativa constitucional que afirma vulnerada, como en lo que incumbe al proceso de argumentación requerido para dejar ver claramente los vicios que denuncia respecto del oficio 2019IE0036612; no hay lugar al ejercicio de contra-argumentación que debiera proceder.

<sup>8</sup> Capítulo “IV. FORMULACIÓN DE LOS CARGOS CONTRA LOS ACTOS DEMANDADOS”, SEGUNDO CARGO, pág. 22 de la demanda.

<sup>9</sup> Capítulo “IV. FORMULACIÓN DE LOS CARGOS CONTRA LOS ACTOS DEMANDADOS”, TERCER CARGO, pág. 24 de la demanda.

Pese a ello, sí debo dejar anotado que si el actor pretendía poner el debate en el plano de una violación directa de la Constitución, ha debido cumplir con el mandato desarrollado por la doctrina de la Corte Constitucional a partir de la Sentencia C-1052 de 2001, reiterada en el tiempo a través de múltiples pronunciamientos, que grosso modo establece que la indicación de porqué se estima que un texto constitucional es violado, **IMPONE EL DEBER DE SEÑALAR RAZONES CLARAS, CIERTAS, ESPECÍFICAS, PERTINENTES Y SUFICIENTES DE LA DEMANDA**, para evitar una decisión inhibitoria que frustre la expectativa del actor de obtener un pronunciamiento de fondo. Señaló el referido pronunciamiento:

*“La claridad de la demanda es un requisito indispensable para establecer la conducencia del concepto de la violación, pues aunque “el carácter popular de la acción de inconstitucionalidad, [por regla general], releva al ciudadano que la ejerce de hacer una exposición erudita y técnica sobre las razones de oposición entre la norma que acusa y el Estatuto Fundamental”, no lo excusa del deber de seguir un hilo conductor en la argumentación que permita al lector comprender el contenido de su demanda y las justificaciones en las que se basa.*

*Adicionalmente, las razones que respaldan los cargos de inconstitucionalidad sean ciertas significa que la demanda recaiga sobre una proposición jurídica real y existente “y no simplemente [sobre una] deducida por el actor, o implícita” e incluso sobre otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la demanda. Así, el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad supone la confrontación del texto constitucional con una norma legal que tiene un contenido verificable a partir de la interpretación de su propio texto; “esa técnica de control difiere, entonces, de aquella [otra] encaminada a establecer proposiciones inexistentes, que no han sido suministradas por el legislador, para pretender deducir la inconstitucionalidad de las mismas cuando del texto normativo no se desprenden”.*

*De otra parte, las razones son específicas si definen con claridad la manera como la disposición acusada desconoce o vulnera la Carta Política a través “de la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto contra la norma demandada”. El juicio de constitucionalidad se fundamenta en la necesidad de establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política, resultando inadmisibles que se deba resolver sobre su inexecutable a partir de argumentos “vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales” que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan. Sin duda, esta omisión de concretar la acusación impide que se desarrolle la discusión propia del juicio de constitucionalidad.*

*La pertinencia también es un elemento esencial de las razones que se exponen en la demanda de inconstitucionalidad. Esto quiere decir que el reproche formulado por el peticionario debe ser de naturaleza constitucional, es decir, fundado en la apreciación del contenido de una norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado. En este orden de ideas, son inaceptables los argumentos que se formulan a partir de consideraciones puramente legales y doctrinarias, o aquellos otros que se limitan a expresar puntos de vista subjetivos en los que “el demandante en realidad no está acusando el contenido de la norma sino que está utilizando la acción pública para resolver un problema particular, como podría ser la indebida aplicación de la disposición en un caso específico”; tampoco prosperarán las acusaciones que fundan el reparo contra la norma*

*demandada en un análisis de conveniencia, calificándola “de inocua, innecesaria, o reiterativa” a partir de una valoración parcial de sus efectos.*

*Finalmente, la suficiencia que se predica de las razones de la demanda de inconstitucionalidad guarda relación, en primer lugar, con la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche; así, por ejemplo, cuando se estime que el trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado ha sido quebrantado, se tendrá que referir de qué procedimiento se trata y en qué consistió su vulneración (artículo 2 numeral 4 del Decreto 2067 de 1991), circunstancia que supone una referencia mínima a los hechos que ilustre a la Corte sobre la fundamentación de tales asertos, así no se aporten todas las pruebas y éstas sean tan sólo pedidas por el demandante. Por otra parte, la suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren prime facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, si (sic) despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional.”<sup>10</sup>*

Acorde con lo anterior, es necesario decir que a partir del texto presentado por el actor no es factible hacer la respectiva confrontación entre el oficio que dio respuesta a la petición del señor Betancourt Galeano, los motivos de ataque y las disposiciones Superiores supuestamente violadas, pues evidentemente sufre de falta de exposición de argumentos.

Respecto a la **falta de claridad**, ésta se evidencia ésta se evidencia en dos (2) ámbitos. En primer lugar, cuando el demandante se limita a denunciar una supuesta violación del artículo 53 Constitucional, pasando por alto que su deber era el de señalar porqué a la luz de la Carta Política el oficio No. 2019IE0036612 del 29 de abril de 2019 vulneró el principio de favorabilidad en materia laboral, por informarle que es improcedente dar aplicación a la “excepción de inconstitucionalidad”. El actor quiere desentender que el deber de establecer el régimen salarial y prestacional de los empleados de la Contraloría General de la República recae en el Gobierno Nacional y no, en el Contralor General.

Y en segundo término, al acudir a la mención parcial y sin contexto, de pronunciamientos del Consejo de Estado para sostener que “(...) *la determinación para establecer la naturaleza de un determinado factor como no salarial está vedado (sic) al Ejecutivo, dado que esta (sic) es una función exclusiva del Legislador (...)*”<sup>11</sup>. Por ejemplo, notará el Despacho que la sentencia del 6 de julio de 2015, proferida por la sección segunda del Consejo de Estado dentro del radicado 11001032500020110006700 (0192-11) corresponde a una decisión emitida dentro de una **acción de nulidad simple** ejercida por el Sindicato de empleados de la DIAN.

<sup>10</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 1052 del 4 de octubre de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Exp. D-3472.

<sup>11</sup> Página 9 de la demanda, num. 7º.

El oficio demandado simplemente le informó al ahora actor que es improcedente dar aplicación a la “excepción de inconstitucionalidad”, porque conforme a lo dispuesto por el artículo 21 del Decreto 344 de 2018, el Departamento Administrativo de la Función Pública como único órgano competente para conceptuar en materia salarial y prestacional respecto de la planta de empleos de la CGR, ha señalado en varias oportunidades que las primas técnica y de alta gestión que perciben los cargos del Director Grado 03, no constituyen factor salarial para ningún efecto.

Lo cual resulta lógico, porque así se desprende del texto de las normas que por vía del presente medio de control pretende enjuiciar el abogado demandante; y que permiten evidenciar que el deber de establecer el régimen salarial y prestacional de los empleados de la Contraloría General de la República recae en el Gobierno Nacional y no, en el Contralor General.

Es más, la demanda ni siquiera lanza un reproche que alcance el grado de conjetura, y por lo tanto carece de razones para enarbolar un juicio de legalidad contra el oficio acusado.

Siendo así, respetuosamente advierto que la demanda **no permite asumir válidamente que hay un ataque sustentado y específico**, porque si bien es cierto alude a un principio constitucional, esa mención del principio de favorabilidad no logra poner en el terreno de la duda, la presunción de legalidad que respalda la respuesta ofrecida por mi representada al derecho de petición elevado por el demandante mediante oficio 2019ER0034593 del 5 de abril de 2019.

Todo lo anteriormente expuesto, conduce a advertir que hay una seria contradicción entre la pretensión de ilegalidad y el concepto de violación, que impediría en todo caso un pronunciamiento de fondo por parte de su Despacho Judicial, así tuviera la competencia para ello. Sin duda, en este caso el actor incumple con la

*“(...) carga mínima de cuidado en la redacción y argumentación para permitir a la Corte Constitucional discernir sobre las razones que el demandante pretende esgrimir y a partir de las cuales se producirá una decisión judicial que hará tránsito a cosa juzgada y tendrá efectos erga omnes.*

*Esa carga mínima de argumentación para quien ejerce esta acción es lógica, necesaria y pertinente, por cuanto el incumplimiento de tal presupuesto podría llevar a la Corte a iniciar un proceso, vincular a las autoridades públicas que en él participan, convocar intervinientes, escuchar expertos, citar audiencias públicas, deliberar en Sala Plena y al final, debido a la insuficiencia o a la ausencia de los argumentos, establecer que la demanda adolece de ineptitud sustantiva, resolver inhibiéndose para fallar sobre el fondo de la cuestión y frustrar de esta*

*manera a los ciudadanos que durante meses esperaron una resolución de fondo.”<sup>12</sup>*

Señor Magistrado, el ataque en mención no es más que la reiteración del reproche contra una serie de normas expedidas por el Gobierno Nacional en uso de la atribución conferida por el artículo 1, literal b) de la Ley 4 de 1992, para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados de la Contraloría General de la República; en aplicación de los objetivos y criterios que le fueron fijados por el Congreso de la República, de acuerdo con el mandato del literal e), del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política de Colombia.

Frente a tal escenario, ni la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA como entidad empleadora, ni el Despacho a su cargo, son respectivamente los llamados a responder como demandada y a conocer y decidir como juez competente, de la controversia que pretende formular la parte demandante; pues tales roles le corresponden al Gobierno Nacional y a la Sección Segunda del Consejo de Estado.

Ello se desprende incluso del pronunciamiento jurisprudencial contenido en la sentencia del 1 de agosto de 2013, proferida por el Consejo de Estado, SCA, Sección Segunda, CP: Bertha Lucía Ramírez de Paez, exp. 11001032500020090013400 (1947-2009), que fue traído por la demanda en los numerales 6 y 7 del capítulo “II. CONCEPTO DE VIOLACIÓN” (páginas 8 y 9 de la demanda), para decir que la competencia para señalar si un determinado emolumento constituye o no factor salarial, radica en cabeza del Congreso de la República. Notará el Despacho que tal fallo fue proferido por el Consejo de Estado conociendo de una demanda en contra del Gobierno Nacional, en ejercicio de la acción de nulidad simple consagrada por el artículo 84 del CCA.

Deviniendo también en improcedente que el señor apoderado de Diego Iván Betancourt Galeano aspire a que el juez de la causa realice un ejercicio de suposición que le está vedado y aplique la excepción de inconstitucionalidad autorizada por el artículo 4º Superior. Es inadmisibles que a partir de la equiparación de los conceptos de “salario” y “factor salarial”, la parte demandante pretenda dar por satisfecha su obligación de exponer con claridad, certeza, precisión y suficiencia, los fundamentos que sustentan la acción tanto en lo que tiene que ver con la normativa constitucional que estima vulnerada, como en lo que incumbe al proceso de argumentación requerido.

Labor que de cualquier forma le hubiese resultado de imposible cumplimiento al actor, pues la demanda:

- Dejó de informar frente a qué cargos de la CGR se está realizando ese “(...) *desmejoramiento salarial aplicado al Demandante, desde su posesión en el*

<sup>12</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-195 del 10 de abril de 2013. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Exp. D-9254.

*cargo de Director – Nivel directivo – grado 03 (...)*<sup>13</sup>. Aspecto que conduce a señalar que, si el cargo está soportado en el numeral 16 del capítulo de “hechos” de la demanda, en la carrera administrativa especial de la Contraloría General de la República no hay “(...) *Asesores de Gestión, Nivel Asesor, Grado 03*”, tal como podrá advertirlo el Despacho al revisar los decretos que fijan las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos de la entidad.

- Pasó por alto que la Corte Constitucional mediante sentencia C-112 de 1993<sup>14</sup>, que resolvió sobre la constitucionalidad del artículo 3º de la Ley 60 de 1990, precisó que “[l]a Ley 4ª de 1992 **constituye la ley marco necesaria para que el Gobierno cumpla con la misión que le fue confiada en los literales e) y f) del numeral 19 del artículo 150 de la Carta**. En efecto, como bien se expresa en su encabezamiento, la referida ley fue dictada con el objeto de cumplir con el mandato de la Constitución acerca de que el Congreso debe dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno al momento de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y el régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales” (negrilla fuera de texto).
- Dejó de ver que la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de revisión del 30 de marzo de 2017, en donde tuvo como problema jurídico determinar si en la base de la liquidación de la pensión de un ex-funcionario de la CGR debían incluirse los valores correspondientes al 100% de las primas técnica y de alta gestión que percibió, en aplicación de la jurisprudencia constitucional<sup>15</sup>; consideró acertada la decisión de no tener en cuenta para el efecto tales emolumentos:

*“(...) examinado los decretos anuales, expedidos por el Gobierno Nacional, mediante los cuales fija la escala de remuneración para distintas categorías de empleo, entre estos, los Decretos 65 de 1999, 1494 de 2001, 671 de 2002, 922 de 2005, 627 de 2007, 1369 de 2008, 1392 de 2010, 241 de 2016, los mismos consagran año a año la denominada primas de alta gestión y prima técnica automática, y expresamente indican que esos emolumentos no constituyen factor para ningún efecto legal”.*

*La Corte Constitucional, ha considerado que **el legislador tiene un margen de configuración limitado para disponer que algunos factores, derivados de la relación laboral, hagan parte del salario, mientras que otros no. También puede disponer que para algunos efectos ciertos factores constituyan salario, mientras para otros no.***

<sup>13</sup> Pagina 24 de la demanda.

<sup>14</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-112- de 1993, M.P. Hernando Herrera Vergara, exp. D-088

<sup>15</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-1225 del 5 de diciembre de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, exp. T-1914332.

(...)

**Así las cosas, se observa, que el Gobierno Nacional, radicó esos emolumentos, la prima técnica automática y la prima de alta gestión, para los cargos que expresamente indican esas normas y que son de altas responsabilidades y las calidades, pero no les otorgó el carácter salarial; situación que no permite a la Sala concederle otra naturaleza diferente a la que le confirió su autor, menos cuando, las normas que los contienen gozan de presunción de constitucionalidad y de legalidad<sup>16</sup> (negritas fuera de texto).**

Ni violación de principios o reglas constitucionales, ni trato injusto o desigual se pueden predicar en este asunto. A ello se suma que la demanda omitió informar que respecto del mismo tema ya cursan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo otros procesos promovidos por directivos grado 3 de la CGR<sup>17</sup>, que no solo le quitan el carácter excepcional y único a la aplicación de la facultad constitucional en mención, sino que demuestran que en materia de salario hay un

<sup>16</sup> CONSEJO DE ESTADO, SCA, sección segunda, subsección "B", sentencia del 30 de marzo de 2017, C.P. César Palomino Cortés, exp. 2500023250002010 00012 01 (2473-2011).

<sup>17</sup> A la fecha de contestación de esta demanda, la CGR tiene conocimiento de las siguientes demandas de nulidad y restablecimiento del derecho, promovidas por directivos grados 3 y 4:

1. Rad. 25000234200020170068000, actor: Barragán Ramírez Álvaro en calidad de Director Grado 03 de la Dirección de Carrera Administrativa; despacho judicial: Tribunal Administrativo De Cundinamarca-sección segunda, sub-sección "E", Despacho No. 13 MP. Patricia Victoria Manjarréz Bravo.
2. Rad. 25000234200020170076400, actor: Ayala Marín Manuel Ruberney en calidad de ex-director Grado 03 de la Dirección de Gestión del Talento Humano; despacho judicial: Tribunal Administrativo De Cundinamarca-sección segunda, sub-sección "F", Despacho No. 13 MP. Beatriz Helena Escobar Rojas.
3. Rad. 250002342000201801900, actor: Rojas Castellanos María Fernanda, en calidad de Director 03 de la Dirección de Vigilancia Fiscal de la Contraloría Delegada para el Sector Defensa, Justicia y Seguridad; despacho judicial: Tribunal Administrativo De Cundinamarca-sección segunda, sub-sección "D", MP. Israel Soler Pedroza.
4. Rad. 25000234200020180193700, actor: Leiva Bisbicuth Diana del Pilar, en calidad de Director 03 de la Dirección de Estudios Sectoriales de la Contraloría Delegada para el Sector Social; despacho judicial: Tribunal Administrativo de Cundinamarca-sección segunda, MP. Cerveleón Padilla Linares.
5. Rad. 25000234200020180230000, actor: Ávila Beltrán Álvaro Hernán, en calidad de Director 03 de la Dirección de Atención Ciudadana de la Contraloría Delegada para la Participación Ciudadana; despacho judicial: Tribunal Administrativo De Cundinamarca-sección segunda, MP. José María Armenta Fuentes.
6. Rad. 25000234200020180280800, actor: Quintero Quintero María Cristina, en calidad de Director 03 de la Dirección de Vigilancia Fiscal de la Contraloría Delegada para la Gestión Pública e Instituciones Financieras; despacho judicial: Tribunal Administrativo de Cundinamarca-sección segunda, sub-sección "A", MP. Néstor Javier Calvo Chávez.
7. Rad. 2500023420002019062600, actor: Díaz Montiel Antonio Rafael, en calidad de Director 03 de la Dirección de Recursos Físicos de la Gerencia Administrativa y Financiera; despacho judicial: Tribunal Administrativo de Cundinamarca-sección segunda, sub-sección "F", MP. Patricia Salamanca Gallo.
8. Rad. 11001333502120190009700, actor: López Dávila Iván, en calidad de Director 03 de la Dirección de Estudios Sectoriales de la Contraloría Delegada de Minas y Energía; despacho judicial: Juzgado 21 administrativo de oralidad Circuito de Bogotá, sección segunda.
9. Rad. 25000234200020180194200, actor: Vargas Caicedo Fulton Ronny, en calidad de Director 03 de la Dirección de Vigilancia Fiscal de la Contraloría Delegada de Minas y Energía; despacho judicial: Tribunal Administrativo De Cundinamarca-sección segunda, sub-sección "D", MP. Israel Soler Pedroza.
10. Rad. 11001333501320190031300, actor: Gaviria Santacruz Sonia Alexandra, en calidad de Director 03 de la Dirección de Vigilancia Fiscal de la Contraloría Delegada para el Sector Agropecuario; despacho judicial: Juzgado 13 administrativo de oralidad Circuito de Bogotá, sección segunda.
11. Rad. 25000234200020190107100, actor: Luis Francisco Balaguera Baracaldo, en calidad de Director 03 de la Dirección de Gestión de Talento Humano de la CGR; despacho judicial: Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda, sub-sección "B", M.P. Alberto Espinosa Bolaños.
12. Rad. 25000234200020180261800, actor: Ricardo Antonio Venegas Armesto, en calidad de Director 03 de la Dirección de Estudios Sectoriales de la Contraloría Delegada para el Sector Gestión Pública e Instituciones Financieras; despacho judicial: Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda, sub-sección "D", M.P. Jorge Hernán Sánchez Felizzola.
13. Rad. 25000234200020190127000, actor: Héctor Mario Londoño Ríos, en calidad de Director 03 de la Dirección de Recursos Financieros; despacho judicial: Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda, sub-sección "B", M.P. Luis Gilberto Ortégón Ortégón.
14. Rad. 25000234200020190127100, actor: Adriana Lucía González Díaz, en calidad de Director 03 de la Dirección de Estudios Sectoriales de la Contraloría Delegada para el Sector Agropecuario; despacho judicial: Tribunal Administrativo de Cundinamarca-sección segunda, sub-sección "A", MP. Néstor Javier Calvo Chávez.

## 2. SOBRE LA PRETENDIDA FALSA MOTIVACIÓN DEL OFICIO DEMANDADO.

Infiere el abogado demandante que el oficio 2019IE0036612 del 29 de abril de 2019 está falsamente motivado porque el Contralor General de la República omitió considerar la inconstitucionalidad de los artículos 5 y 6 de los Decretos Nos. 182 de 2014, 1093 de 2015, 241 de 2016, 1010 de 2017 y 344 de 2018, que en su sentir surge porque fueron proferidos por el Gobierno Nacional sin competencia para ello. Estima la parte actora que “(...) *la Administración de la CGR, incurrió en falsa motivación, porque omitió tener en cuenta hechos que estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente. (...)*”<sup>18</sup>

Sobre este particular, llama la atención que el abogado demandante pretenda reprochar la respuesta ofrecida por el Señor Contralor General de la República, cuando aquella simplemente estuvo en consonancia con los motivos expuestos en el derecho de petición elevado por el demandante; resultando insólito el reproche por falsa motivación del oficio 2019IE0036612 del 29 de abril de 2019.

Notará el Despacho que si el Dr. Betancourt Galeano mediante el oficio 2019ER0034593 del 5 de abril de 2019, elevó al Contralor General de la República, la petición de acudir a la excepción de inconstitucionalidad para **inaplicar** los textos de los artículos 5 y 6 de los Decretos Nos. 182 de 2014, 1093 de 2015, 241 de 2016, 1010 de 2017 y 344 de 2018<sup>19</sup>, y darle carácter de factor salarial a las primas técnica y de alta gestión que percibe como Director Grado 03 de la Entidad demandada; la respuesta ofrecida fue absolutamente congruente las razones invocadas por el peticionario, dado que es el Departamento Administrativo de la Función Pública (DAFP) la entidad encargada de conceptuar sobre salarios y prestaciones de la CGR, y el Gobierno Nacional ha determinado que las primas señaladas no tienen carácter del factor salarial para ningún efecto, conforme lo dispuesto por los Decretos aquí demandados por vía de nulidad y restablecimiento del derecho.

De ahí que en el presente asunto se esté frente a una demanda sustancialmente inepta porque no permite hacer la respectiva confrontación entre la respuesta a la petición del señor Betancourt, los motivos de ataque y las disposiciones Superiores y legales supuestamente violadas; por lo que en realidad aspira a que el juez de la causa realice un ejercicio de suposición que le está vedado.

<sup>18</sup> Capítulo “IV. FORMULACIÓN DE LOS CARGOS CONTRA LOS ACTOS DEMANDADOS”, CUARTO CARGO, pág. 26 de la demanda.

<sup>19</sup> Normativa cuya nulidad ahora depreca en el numeral 1, sub-numerales 1.1. y 1.2. del capítulo “PRETENSIONES PRINCIPALES” de la demanda

#### IV. EXCEPCIONES

##### A. RELATIVAS A LA DEMANDA CONTRA LA NORMATIVA CONTENIDA EN LOS DECRETOS 182 DE 2014, 1093 DE 2015, 241 DE 2016, 1010 DE 2017 Y 344 DE 2018.

La demanda bajo el falso ropaje de atacar el oficio 2019IE0036612 del 29 de abril de 2019 suscrito por el Señor Contralor General de la República en respuesta a la petición elevada por Diego Iván Betancourt Galeano mediante oficio No. 2019ER0034593 del 5 de abril de 2019; en realidad pretende que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca por la vía del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho decida un juicio de legalidad en contra los textos contenidos en los artículos 5 y 6 de los Decretos Nos. 182 de 2014, 1093 de 2015, 0241 de 2016, 1010 de 2017 y 344 de 2018, que excluyen como factores salariales, tanto a la prima técnica como a la prima de alta gestión percibidas por el actor.

Pero sin lugar a dudas, el medio de control no es ni será el de nulidad y restablecimiento del derecho, sino acaso el de nulidad por inconstitucionalidad señalado por el artículo 135 del CPACA, o el de nulidad simple previsto por el artículo 137 de la misma codificación; y cualquiera que sea el trámite a seguir, LA NACIÓN-CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA no tiene capacidad para ser parte demandada.

Siendo así, en lo que toca a la pretensión de nulidad derivada de la normativa contenida en los Decretos Nos. 182 de 2014, 1093 de 2015, 241 de 2016, 1010 de 2017 y 344 de 2018, de manera respetuosa formulo las siguientes excepciones:

##### 1. FALTA DE COMPETENCIA:

Ninguna de las reglas de competencia señaladas por los artículos 151 y 152 del CPACA, radican en cabeza del Tribunal Administrativo de Cundinamarca la competencia para conocer en única o primera instancia, de la demanda para que se ordene “(...) *inaplicar por inconstitucionales e ilegales* (...)” los textos transcritos en los numerales 1,1, y 1.2. de la pretensión principal No. 1 de la demanda, y que corresponden a parte del contenido normativo de los artículos 5 y 6 de los Decretos Nos. 182 de 2014, 1093 de 2015, 241 de 2016, 1010 de 2017 y 344 de 2018; que expresamente señalan que ni la prima de alta gestión, ni la prima técnica automática percibidas por el actor constituyen factor salarial.

De cualquier manera, salvo que la parte actora tenga la capacidad de estructurar un juicio de constitucionalidad, la competencia para conocer en única instancia del juicio de legalidad respecto de normas expedidas por el Gobierno Nacional en uso

de la atribución conferida por el artículo 1, literal b) de la Ley 4 de 1992, para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados de la Contraloría General de la República; está en cabeza exclusiva de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en los términos del artículo 149 numeral 1º, atendiendo el criterio de especialización señalado por el Acuerdo 58 de 1999, modificado por el Acuerdo 55 del 2003<sup>20</sup>.

Por lo tanto, en el curso normal de los acontecimientos, tendrá que ser dicha Corporación la que decida sobre la admisibilidad de la demanda y a quien corresponde la competencia para adelantar el trámite procesal respectivo y emitir sentencia; y en consecuencia le solicito al Despacho de conocimiento que acuda a su poder de adecuación para que la demanda se tramite por la vía y ante el juez competente para su conocimiento.

## 2. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA MATERIAL POR PASIVA:

Además de que se está frente a un litigio que ha debido ser formulado ante el Consejo de Estado por tratarse de una demanda enfilada contra normas expedidas por el Gobierno Nacional en uso de la atribución conferida por el artículo 1 de la Ley 4ª de 1992; también surge claro que LA-NACIÓN CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA no tiene capacidad para ser parte demandada, pues ni constitucional ni legalmente es la autoridad encargada de fijar el régimen salarial y prestacional de sus empleados, y por lo tanto no tiene la aptitud material de ser demandada dado que en su cabeza no radica el deber de emitir la normativa contenida en los decretos demandados.

Sobre el particular, la reiterada y pacífica jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que:

*“(...) toda vez que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante -legitimado en la causa de hecho por activa- y demandado -legitimado en la causa de hecho por pasiva- y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; **la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.***

***De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener***

<sup>20</sup> Reglamento del Consejo de Estado.

**conexión con los hechos que motivaron el litigio, evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores”.**

*En suma, en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, **legitimación material**, pues ésta **solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales**; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra”<sup>21</sup> (negritas fuera de texto).*

Como consecuencia de ello, en el evento como el que motiva la formulación de la excepción propuesta en este caso, si en gracia de discusión la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca tuviera la competencia para dirimir el conflicto planteado por el actor Diego Iván Betancourt Galeano, en todo caso tendría que denegar las pretensiones de la demanda por la falta de legitimación material en la causa por pasiva de la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, quien no es la llamada a responder por la expedición de las normas que fijan el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.<sup>22</sup>

### 3. INDEBIDA ESCOGENCIA DEL MEDIO DE CONTROL

No le corresponde a este defensor señalarle a la parte actora cuál es la vía procesal adecuada para cuestionar la legalidad de las normas ya señaladas; pero sin lugar a dudas y tal como está expuesto en los numerales 1 a 3 del capítulo “PRETENSIONES”, el presente asunto tendría que haber sido ventilado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para ser resuelto por el Consejo de Estado.

Así, si de lo que se trataba era de plantear una confrontación en abstracto entre la normativa acusada de vulneradora (artículos 5 y 6 de los Decretos Nos. 182 de

<sup>21</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, Sentencia de 8 de abril de 2014, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, exp. Rad. 76001233100019980003601(29321).

<sup>22</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2006, C.P.: Ramiro Saavedra Becerra, exp. 66001233100019960326301(15352). “(...) si la falta de legitimación en la causa es del demandado, de una parte al demandante se le negarán las pretensiones no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder; por eso, de otra parte, el demandado debe ser absuelto, situación que se logra con la denegación de las súplicas del demandante”.

2014, 1093 de 2015, 0241 de 2016, 1010 de 2017 y 344 de 2018) y el ordenamiento jurídico invocado como transgredido (artículo 53 de la Constitución Política); el abogado actor ha debido determinar si lo procedente era acudir a la nulidad por inconstitucionalidad prevista por el artículo 135 del CPACA.

Y si la aspiración de la parte actora, era atacar la legalidad de normas expedidas por el Gobierno Nacional en ejercicio de la potestad reglamentaria conferida por el artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política, el medio de control previsto por el legislador para controvertir la legalidad de la referida normativa, no podía ser otro que el de nulidad (simple) previsto por el artículo 137 del CPACA, y no, el de nulidad y restablecimiento del derecho señalado por el artículo 138 de la misma obra; pues:

*“[I]a demanda de nulidad procede contra actos administrativos de contenido general y abstracto dictados con infracción de las normas en que deberían sustentarse o por un funcionario sin competencia o en forma irregular o con falsa motivación o desviación de poder o sin garantizar el derecho de audiencia y defensa. Significa que **la pretensión que se formula en la demanda es que se declare la nulidad de un determinado acto administrativo de carácter general, de manera que desaparezca del ordenamiento jurídico porque lo está transgrediendo**”<sup>23</sup> (negrilla fuera de texto).*

En uno u otro escenario el juez de la causa solo podría ser el Consejo de Estado, bien porque conoce de la nulidad por inconstitucionalidad en virtud de la competencia conferida por el artículo 237 numeral 2 de la Constitución Política, si lo que se pretendía era plantear un juicio de constitucionalidad por violación directa del artículo 53 Superior; o bien por la regla de competencia señalada por el 149 numeral 1º del CPACA, en atención al ejercicio del medio de control de nulidad (simple).

## **B. RELATIVAS A LA DEMANDA CONTRA EL OFICIO 2019IE0036612 DEL 29 DE ABRIL DE 2019.**

El oficio 2019IE003612 del 29 de abril de 2019 por medio del cual el Señor Contralor General de la República dio respuesta al derecho de petición elevado por Diego Iván Betancourt Galeano, está plenamente sustentando en la ley y la jurisprudencia, y no se advierte que constituya decisión ilegal ni mucho menos que esté falsamente motivado. Siendo así, respetuosamente formulo las siguientes excepciones a la demanda contra el oficio en comento:

<sup>23</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, auto del 16 de mayo de 2017, C.P.: Milton Chávez García, exp. 11001-03-27-000-2017-00013-00(22973).

## **1. AUSENCIA DE CAUSAL PARA DEMANDAR-INEPTA DEMANDA.**

Establece el artículo 137 C.P.A.C.A. que son causales de nulidad del acto administrativo, que el mismo [i] infrinja las normas en que debería fundarse, [ii] haya sido expedido sin competencia, [iii] haya sido expedido en forma irregular, [iv] haya sido expedido con desconocimiento del “derecho de audiencias y defensa”, [v] haya sido expedido mediante falsa motivación, o [vi] haya sido expedido con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

Ninguno de esos eventos se configura en el presente caso, pues se trata de una demanda que está afincada en conjeturas que ni siquiera señalan en donde está la infracción al ordenamiento jurídico colombiano, pues está simplemente empeñada en que por el capricho del actor, la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA desconozca reglas que fueron expedidas por el Gobierno Nacional en punto de la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, por razón de la atribución que le fue conferida por el legislador en los términos del artículo 1º de la Ley 4ª de 1992.

Si en uso de tal potestad el Gobierno Nacional ha señalado que la prima técnica y la prima de alta gestión que percibe el cargo de Director Grado 03 ocupado actualmente por Diego Iván Betancourt Galeano, no constituyen factor salarial; mal haría la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA en usurpar una función que no le fue atribuida por el legislador para por vía de respuesta a un derecho de petición dar rienda suelta a las aspiraciones del actor, so pretexto de la improbable, infundada e improcedente aplicación de la excepción de inconstitucionalidad.

Siendo así, surge evidente que no hay presupuesto para el ejercicio de la acción de nulidad, ni para pretender restablecimiento de derecho alguno.

## **2. INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO.**

Actualmente ni la prima técnica, ni la prima de alta gestión que percibe el cargo de Director Grado 03 ocupado actualmente por Diego Iván Betancourt Galeano, constituyen factor salarial. Así lo dispone el Gobierno Nacional, mediante la expedición de los respectivos decretos en uso de la atribución que le fue conferida por el legislador en los términos del artículo 1º de la Ley 4ª de 1992.

En tal sentido, mientras no exista disposición normativa o mandato judicial expedido por juez competente que digan lo contrario, el régimen salarial y prestacional para el cargo ocupado por el demandante, goza de presunción de legalidad y no hay lugar a que se acceda por parte del Despacho judicial de conocimiento, a las declaraciones, órdenes y condenas contenidas en el capítulo “PRETENSIONES” de la demanda.

### **3. COBRO DE LO NO DEBIDO.**

El actor formula dentro de sus pretensiones unos inexistentes deberes de reliquidación y pago de salarios, prestaciones y aportes a seguridad social, así como la expedición de unas órdenes de indemnización o pago de intereses moratorios.

No obstante, pasa por alto que las disposiciones emitidas por el Gobierno Nacional, que fijan el régimen salarial y prestacional de los empleados de la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, son plenamente aplicables y gozan de la presunción de legalidad.

### **4. LA DOBLE PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD Y VERACIDAD DEL OFICIO DEMANDADO, LO QUE IMPLICA EL TRASLADO DE LA CARGA DE LA PRUEBA AL DEMANDANTE.**

Conforme se ha comprobado a lo largo de la presente contestación y a partir de la simple lectura del escrito de la demanda, se aprecia que los ataques planteados por el apoderado de Diego Iván Betancourt Galeano en el concepto de violación, solo pueden ser considerados como conjeturas, dada la falta de sustentación probatoria. Por tal motivo la parte actora incumple la carga que le impone el artículo 162 numeral 4º C.P.A.C.A., de desvirtuar tanto la legalidad como la veracidad del oficio No. 2019IE0036612 del 29 de abril de 2019.

### **5. PRESCRIPCIÓN**

Le solicito al Despacho aplicar en todo caso, la prescripción trienal en material de salarios y prestaciones de Diego Iván Betancourt Galeano atendiendo que el 1 de octubre de 2014 fue su fecha de incorporación al cargo de Director Grado 03; la solicitud de conciliación extrajudicial fue radicada el 6 de junio de 2019; y la demanda fue radicada y repartida el 30 de agosto de 2019, según lo informa el sistema de gestión judicial Siglo XXI.

### **6. EXCEPCIÓN GENÉRICA**

Propuesta conforme a lo dispuesto por los artículos 187 inciso primero del CPACA, y 100 del CGP.

## V. PRUEBAS

Solicito respetuosamente al Honorable Despacho que se decreten y tengan como pruebas para ser tenida en cuenta en el presente asunto, las siguientes:

### 1. DOCUMENTALES QUE SE APORTAN (EN MEDIO MAGNÉTICO - CD):

- 1.1. Copia del oficio 20160000251441 del 5 de diciembre de 2016, radicado en la Contraloría General de la República bajo No. 2016ER0123141 del 7 de diciembre de 2016, por el cual la Dirección Jurídica del Departamento Administrativo de la Función Pública, informa que ni la prima técnica, ni la prima de alta gestión constituyen factores salariales.<sup>24</sup>
- 1.2. Copia de las demandas ejercidas hasta ahora, por otros directivos grado 03 de la CGR con pretensiones similares a las que motivan en presente proceso<sup>25</sup>:
  - 1.2.1 Rad. 25000234200020170068000, actor: Barragán Ramírez Álvaro en calidad de Director Grado 03 de la Dirección de Carrera Administrativa; despacho judicial: Tribunal Administrativo De Cundinamarca-sección segunda, sub-sección "E", Despacho No. 13 MP. Patricia Victoria Manjarréz Bravo.
  - 1.2.2 Rad: 25000234200020170076400, actor: Ayala Marín Manuel Rubernoy en calidad de ex-director Grado 03 de la Dirección de Gestión del Talento Humano; despacho judicial: Tribunal Administrativo De Cundinamarca-sección segunda, sub-sección "F", Despacho No. 13 MP. Beatriz Helena Escobar Rojas.
  - 1.2.3 Rad. 250002342000201801900, actor: Rojas Castellanos María Fernanda, en calidad de Director 03 de la Dirección de Vigilancia Fiscal de la Contraloría Delegada para el Sector Defensa, Justicia y Seguridad; despacho judicial: Tribunal Administrativo De Cundinamarca-sección segunda, sub-sección "D", MP. Israel Soler Pedroza.
  - 1.2.4 Rad. 25000234200020180193700, actor: Leiva Bisbicuth Diana del Pilar, en calidad de Director 03 de la Dirección de Estudios Sectoriales de la Contraloría Delegada para el Sector Social; despacho judicial: Tribunal Administrativo de Cundinamarca-sección segunda, MP. Cerveleón Padilla Linares.
  - 1.2.5 Rad. 25000234200020180230000, actor: Ávila Beltrán Álvaro Hernán, en calidad de Director 03 de la Dirección de Atención Ciudadana de la Contraloría Delegada para la Participación Ciudadana; despacho judicial: Tribunal Administrativo De Cundinamarca-sección segunda, MP. José María Armenta Fuentes.

<sup>24</sup> Documento PDF identificado como "DAFP Oficio 2016ER0123141"

<sup>25</sup> Carpeta de archivos con documentos PDF, identificada como "Demandas directivos 03 CGR".

- 1.2.6** Rad. 25000234200020180280800, actor: Quintero Quintero María Cristina, en calidad de Director 03 de la Dirección de Vigilancia Fiscal de la Contraloría Delegada para la Gestión Pública e Instituciones Financieras; despacho judicial: Tribunal Administrativo de Cundinamarca-sección segunda, sub-sección "A", MP. Néstor Javier Calvo Chávez.
- 1.2.7** Rad. 2500023420002019062600, actor: Díaz Montiel Antonio Rafael, en calidad de Director 03 de la Dirección de Recursos Físicos de la Gerencia Administrativa y Financiera; despacho judicial: Tribunal Administrativo de Cundinamarca-sección segunda, sub-sección "F", MP. Patricia Salamanca Gallo.
- 1.2.8** Rad. 11001333502120190009700, actor: López Dávila Iván, en calidad de Director 03 de la Dirección de Estudios Sectoriales de la Contraloría Delegada de Minas y Energía; despacho judicial: Juzgado 21 administrativo de oralidad Circuito de Bogotá, sección segunda.
- 1.2.9** Rad. 25000234200020180194200, actor: Vargas Caicedo Fulton Ronny, en calidad de Director 03 de la Dirección de Vigilancia Fiscal de la Contraloría Delegada de Minas y Energía; despacho judicial: Tribunal Administrativo De Cundinamarca-sección segunda, sub-sección ""D", MP. Israel Soler Pedroza.
- 1.2.10** Rad. 11001333501320190031300, actor: Gaviria Santacruz Sonia Alexandra, en calidad de Director 03 de la Dirección de Vigilancia Fiscal de la Contraloría Delegada para el Sector Agropecuario; despacho judicial: Juzgado 13 administrativo de oralidad Circuito de Bogotá, sección segunda.
- 1.2.11** Rad. 25000234200020190107100, actor: Venegas Armesto Luis Francisco, en calidad de Director 03 de la Dirección de Gestión del Talento Humano; despacho judicial: Tribunal Administrativo De Cundinamarca-sección segunda, sub-sección "B", MP. Alberto Espinosa Bolaños.
- 1.2.12** Rad. 25000234200020180261800, actor: Ricardo Antonio Venegas Armesto, en calidad de Director 03 de la Dirección de Estudios Sectoriales de la Contraloría Delegada para el Sector Gestión Pública e Instituciones Financieras; despacho judicial: Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda, sub-sección "D", M.P. Jorge Hernán Sánchez Felizzola.
- 1.2.13** Rad. 25000234200020190127000, actor: Héctor Mario Londoño Ríos, en calidad de Director 03 de la Dirección de Recursos Financieros; despacho judicial: Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda, sub-sección "B", M.P. Luis Gilberto Ortegón Ortegón.
- 1.2.14** Rad. 25000234200020190127100, actor: Adriana Lucía González Díaz, en calidad de Director 03 de la Dirección de Estudios Sectoriales de la Contraloría Delegada para el Sector Agropecuario; despacho judicial: Tribunal Administrativo de Cundinamarca-sección segunda, sub-sección "A", MP. Néstor Javier Calvo Chávez.

2. **EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO:** Historia laboral<sup>26</sup> de Diego Iván Betancourt Galeano. Con esta documentación doy cumplimiento a lo ordenado por el parágrafo 1º del artículo 175 C.P.A.C.A.

## VI. NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones personales en la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, ubicada en la Carrera 69 No. 44-35 piso 15 (Edificio Paralelo 26), de la ciudad de Bogotá D.C. Conforme a lo dispuesto por el artículo 197 C.P.A.C.A., informo que el correo electrónico dispuesto por la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA para recibir notificaciones judiciales es: [notificacionesramajudicial@contraloria.gov.co](mailto:notificacionesramajudicial@contraloria.gov.co)

## VII. ANEXOS

- Copia digitalizada de los documentos señalados en el acápite de pruebas.
- Poder de representación y anexos.

En estos términos he dado contestación a la demanda de Diego Iván Betancourt Galeano.

Atentamente,

  
**HÉCTOR JAVIER ÁVILA CAICA**  
C.C. 79.878.237 de Bogotá  
T.P. 110.846 del C.S. de la J.

<sup>26</sup> Documento PDF identificado como "Prueba 2. Expediente administrativo-Historia Laboral Betancourt Galeano Diego"