

RV: 2020-133

erasmo garcia bravo <erasgarcia8@hotmail.com>

Lun 15/02/2021 12:26 PM

Para: Juzgado 14 Administrativo - Valle Del Cauca - Cali <adm14cali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (8 MB)

2020-133.pdf;

Buenos días:

Estoy presentando contestación de la demanda con Número de radicación del proceso 2020-133, en los términos de ley.

Quedo atento.

Cordialmente,

ERASMO GARCIA BRAVO

Apoderado Judicial

De: Fenix Servicios <fenixservicios2021@gmail.com>

Enviado: lunes, 15 de febrero de 2021 10:33 a. m.

Para: erasgarcia8@hotmail.com <erasgarcia8@hotmail.com>

Asunto: 2020-133

Santiago de Cali, febrero 15 de 2021

Señor
JUEZ CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO JUDICIAL DE CALI
VALLE DEL CAUCA
E.S.D

REFERENCIA: MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y ESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-LESIVIDAD

RADICACION No 2020 133

DEMANDANTES: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)

DEMANDADO: MARCELINO MAGAÑA CC No.6.043.126 de Cali.

Yo, **ERASMO GARCIA BRAVO**, mayor de edad, con domicilio en esta ciudad, identificado con cedula de ciudadanía No.14.974.442 de Cali y tarjeta profesional de abogado No.69057 del C.S.J. Obrando como apoderado judicial del demandado, señor MARCELINO MAGAÑA, dentro del referido proceso, procedo a contestar la acción "MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-LESIVIDAD" de la referencia a saber:

CONTESTACION DE LA DEMANDA

DEMANDADO: MARCELINO MAGAÑA C.C No 6043126 de Cali.

DIRECCION DE NOTIFICACION: Carrera 39 No 12 A 13 piso 2 Barrio Olímpico de Cali

riscalihotmail.com

APODERADO: ERASMO GARCIA BRAVO Tarjeta Profesional 69057 del C.S.J, C.C No.1497444 de Cali.

DIRECCION NOTIFICACIONES ELECTRONICAS: erasgarcia8@hotmail.com

DIRECCION FISICA: Carrera 38 No.10-171 Barrio Olímpico de Cali, Cel. 3113007217 fijo 3374604

PRONUNCIAMIENTO SOBRE HECHOS:

HECHO PRIMERO: Es cierto.

HECHO SEGUNDO: No me consta esta afirmación, pero se deduce que fue punto de partida del problema jurídico sometido a esta jurisdicción.

HECHO TERCERO, CUARTO, QUINTO, SEXTO, SEPTIMO : Se admiten en cuanto hacen una descripción de las actuaciones que administrativamente adelanto la entidad demandante al considerar que el documento de identidad presentado para el reconocimiento prestacional, carece de veracidad al haberse adulterado el año de nacimiento.

Pero no se admite que los supuestos hechos que dieron origen a la revocatoria por vía administrativa y a la acción de Nulidad restablecimiento del Derecho-Lesividad, hayan sido realizados por el ahora demandado, quien sorpresivamente se enteró de las decisiones al ser notificado de los actos administrativos.

Lo que es cierto es que el señor MARCELINO MAGAÑA fue víctima de terceros que asaltaron su buena fe. Un ciudadano de apellido Bonilla a quien le apodaban "capitán Bonilla", ubico al señor Magaña manifestándole que tenía contactos para tramitar y obtener la pensión de vejez sin necesidad de tanto tramite y gestiones en Bellavista, sede principal del Seguro Social. (Hoy Colpensiones), pidiendo la suma inicial de \$600.000.00 y el retroactivo que se ordenara al momento de concederse la pensión, indicando a mi mandante que su pensión saldría en unos seis meses. Posterior a lo anteriormente indicado mi mandante entrego constancia de semanas cotizadas, su nombre completo y el número de mi cedula, pero nunca consintió, autorizo de manera alguna que se le alterara su documento o la fecha de nacimiento y solo hasta el año 2017, 26 años después, fue enterado de las maniobras que dieron origen a la expedición de los actos administrativos entre ellos la revocatoria y la suspensión de la mesada pensional y posterior traslado a la fiscalía General de la Nación para lo de su competencia. Es de precisar que la resolución 22871 de noviembre de 2008, fue finalmente notificada el 3 de noviembre del 2018. En todo caso nunca le fue suspendido el pago de la mesada pensional.

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas las pretensiones formuladas en la demanda sustentado en el hecho de que. La consecuencia de la nulidad del acto particular, por regla general, es retrotraer las cosas al estado inicial, de manera que se entienda que la decisión extinguida del ordenamiento positivo por ilegal o inconstitucional, nunca existió.

No obstante, tratándose de casos donde se discuten prestaciones periódicas, y principalmente cuando la pretensión de restablecimiento es el reembolso o la devolución de sumas de dineros pagadas y no debidas, la ley se ha encargado de cualificar la manera en que ello es posible como lo es el literal c) del numeral 1 del artículo 164 de la Ley 1437

de 2011, donde expresamente consagra que, "en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en modalidad de lesividad, no habrá lugar a la recuperación de las prestaciones pagadas a particulares de buena fe"; ello, guardando correspondencia con lo que venía dispuesto en el artículo 136 del Decreto 01 de 1984²⁸ y principalmente con la presunción contenida en el canon 83 de la Constitución Política de 1991.

Por lo anterior, en orden de hacer viable el reembolso de las sumas de dinero perseguidas en esta demanda, la entidad demandante Colpensiones, debió centrar su esfuerzo procesal en demostrar no solo la ilegalidad del reconocimiento contenido dentro del acto demandado, sino también, en acreditar que la obtención de tal derecho por parte del accionado se hizo con desconocimiento de los postulados de la buena fe, que como hemos precisado son presumibles, pues a pesar de haberse remitido para lo de su competencia a la Fiscalía General de La Nación los hechos que estima la entidad fueron fraudulentos, hasta la fecha no hay pronunciamiento y la denuncia criminal 760016000193200810105 se reporta como inactiva actualmente.

No existen pruebas que evidencien la mala fe del demandado, por lo que es improcedente la recuperación de las sumas pagadas en su favor por virtud del acto acusado, así hubiere sido decretada su nulidad por desconocer los preceptos normativos a que debió sujetarse.

EXCEPCIONES

BUENA FE EXCENTA DE CULPA

Como se sustentó en el pronunciamiento sobre las pretensiones, la buena fe se presume en todos los actos de los particulares y de las autoridades, supuesto al que se ajusta el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto por el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011. Confirma el literal c) del numeral 1 del artículo 164 de la Ley 1437 cuando se acude a la acción de control de nulidad y restablecimiento del derecho en modalidad de lesividad que, no habrá lugar a la recuperación de las prestaciones pagadas a particulares de buena fe, lo cual está edificado desde la Constitución Política en su artículo 83.

Se deduce de la forma en que el ciudadano aquí demandado, señor MARCELINO MAGAÑA ha sido asaltado en su buena fe, por uno de los tantos carteles delincuenciales que operan en Colombia y en Cali, como lo refiere el mismo con el alias de Capitán Bonilla, quien a espaldas de su víctima, acudió a las maniobras que dieron como resultado la Pensión de Vejez de don Marcelino Magaña quien en todo caso hasta la fecha no ha sido sujeto de un decisión en firme que declare su responsabilidad, por lo que está revestido de la Presunción de Buena fe y con ello la imposibilidad de atender lo que por esta vía pretende la entidad demandada.

CADUCIDAD DE LA ACCION:

Los distintos actos proferidos por la demandante, como la resolución 22871 de 2008, la SUB 171996 del 2019, han sido afectados por la caducidad en el entendido de que como regula el artículo 164 No. 2 literal d) del Código Contencioso administrativo: ..Cuando se pretenda la Nulidad y Restablecimiento del Derecho la demanda deberá presentarse

dentro del término de (4) cuatro meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales.

A su vez el mismo artículo 164 No. 1º literal c) establece en cuanto a la oportunidad para presentar la demanda: 1. En cualquier tiempo, cuando: c) se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe. Como sería el caso aplicable a don Marcelino Magaña.

El acto administrativo demandado data del año 1.991 , hace más de 28 años, operando sin objeción la CADUCIDAD regulada por nuestro ordenamiento contencioso administrativo que corresponde a cuatro meses desde el día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales y se insiste que en caso de no operar la figura de la Caducidad no hay lugar a recuperar prestaciones pagadas a particulares de buena fe, presunción legal y constitucional que recae en el ahora demandado.

Esta defensa ha expuesto la fundamentación fáctica y jurídica al referirme a la oposición a las pretensiones y a las excepciones formuladas.

PRUEBAS

TESTIMONIALES. OBJETO DE LA PRUEBA: Demostrar las circunstancias de tiempo, modo, lugar que precedieron o antecieron los hechos relacionados con el reconocimiento pensional al demandado. Citar al despacho a los señores:

GILBERTO GIL REBOLLEDO

CC No.14963845 de Cali

Residente: CARRERA 1 B 1 No.64-32 BLOQUE 16 B APTO.102 CHIMINANGOS, TELEFONO 3810658. Email:gilbertogil1949@gmail.com

CARLOS HUMBERTO GARCIA VIERA

CC No.14974737 de Cali

Residente: CARRERA 1ª 1 No.59-47 PASEO LOS ALMENDROS, TELEFONO 3158182738 FIJO 3716057 Email:mh446113@gmail.com

JORGE ENRIQUE IDROBO PEÑA

CC No.14994012 de Cali

Residente: CARRERA 43 No.13 A 54 BARRIO LAS GRANJAS, TELEFONO 3013466386 FIJO 3716957 Email:paoandreamag@hotmail.com

OFICIO:

Oficiar a la Fiscalía 61 seccional de Cali, tel. 3989930, para que informe al despacho el estado de la investigación radicada bajo el No 760016000193200810105 remitida para lo de su competencia por la entidad demandada.

NOTIFICACIONES:

El suscrito recibe las notificaciones en la CARRERA 38 No.10-171 BARRIO OLIMPICO Cali.

Cel. 3113007217 fijo 3374604 Email: **erasgarcia 8@hotmail.com**

Mi poderdante recibe notificaciones en Carrera 39 No 12 A 13 piso 2, Barrio Olímpico Cali. Teléfono: 3165696313 fijo 3373409. Canal electrónico: **ryscali@hotmail.com**

Quedo atento a cualquier eventualidad señor Juez, me suscribo,

Atentamente,



ERASMO GARCIA BRAVO
Apoderado Judicial
C.C No.14.974.442 DE CALI
T.P No.69057 CSJ

RV: C53320 RV: presentacion contestacion demanda Rad:2021-00007 (Juzg14Adivo)

Andrés Mauricio Paque Cárdenas <apaquec@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 20/10/2021 2:32 PM

Para: Juzgado 14 Administrativo - Valle Del Cauca - Cali <adm14cali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: ARIASHUMBERTO53@GMAIL.COM <ARIASHUMBERTO53@GMAIL.COM>

Cordial saludo,

Anexo constancia de radicación de documento allegado de manera digital.

Por favor no responda a este correo, este email solamente es para dar respuesta a radicación de correspondencia. Comuníquese con nosotros al email of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

No. Proceso:	76001	33	33	014	2021	00007	00	Buscar Proceso
> CALI (VALLE)		> Juzgado Administrativo				> Administrativo Oralidad		
Información Principal	Sujetos		Secretaría		Despacho		Finalización	
Demandante:	MARIA LEYDA LOBOA				Cédula:	31232302		
Demandado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA				Cédula:	dvc		
Área:	0001		> Administrativo		Fecha: 27/01/2021			
Tipo de Proceso:	0001		> Ordinario		Hora : 00:00			
Clase de Proceso:	0002		> ACCION DE NULIDAD Y		Ubicación:		Correspondencia OF AM	
Subclase:	0010		> Laboral		Ent:		0001 > Primera Instancia	
Tipo de Recurso:	0000		> Sin Tipo de Proceso		No Ver Proceso:		<input type="checkbox"/> Blanquear todo	
Despacho	14-JUZGADO 14 ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI							

Actuación a Registrar: 20/10/2021		Registrado en:	
Correspondencia Of Apoyo		Folios: <input type="text"/>	
Fecha Actuación: 20/10/2021 (dd/mm/aaaa)		Cuadernos: <input type="text"/>	
Término <input checked="" type="radio"/> Sin Término <input type="radio"/> Término Legal <input type="radio"/> Término Judicial		Calendario <input type="radio"/> Ordinario <input type="radio"/> Judicial	
<input type="checkbox"/> Tiene Término Días: <input type="text"/>			
Inicial: <input type="text"/> (dd/mm/aaaa)		Final: <input type="text"/> (dd/mm/aaaa)	
Anotación: C53320-martes, 19 de octubre de 2021 18:22-CONTESTACION DE LA DEMANDA-1 ANEXO-FABIO HUMBERTO ARIAS DAZA-AMP			
Ubicación: 0046 > Correspondencia OF AM		<input type="button" value="Aceptar"/> <input type="button" value="Cerrar"/>	

Atentamente,

ANDRES MAURICIO PAQUE CARDENAS

Oficina de Apoyo Juzgados Administrativos de Cali

Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Cali-Valle del Cauca.



ÁREA DE CORRESPONDENCIA Y ARCHIVO

Oficina de Apoyo Juzgados Administrativos de Cali

Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Cali-Valle del Cauca

 cid:image001.png@01D38AB8.5F7EFE10

De: fabio arias <ariashumberto53@gmail.com>

Enviado: martes, 19 de octubre de 2021 18:22

Para: Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali <of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: presentacion contestacion demanda Rad:2021-00007 (Juzg14Activo)

Cordial Saludo por medio de la presente adjunto contestación demanda.

Señor:

Juez Catorce (14) Administrativo Oral del Circuito de Cali

E.S.D.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Maria Leida Lobo

Demandado: Departamento del Valle del Cauca

Radicación: 76001-33-33-014-2021-00007-00

FABIO HUMBERTO ARIAS DAZA

CC No. 16.703.817 de Cali

TP No. 63.662 del C.S.J

Apoderado Departamento del Valle

Honorable
Juez Catorce (14) Administrativo Oral del Circuito de Cali
Santiago de Cali-Valle del Cauca
E. S. D.

REFERENCIA: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
DEMANDANTE: MARIA LEIDA LOBOA
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
RADICACION: 76001-33-33-014-2021-00007-00

DEMANDADO Y DOMICILIO

El Departamento del Valle del Cauca, entidad territorial, representada legalmente por la Doctora **CLARA LUZ ROLDAN GONZALEZ**, en su condición de Gobernadora del Departamento, según Acta de Posesión de fecha 1 de enero de 2020 de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, o quien lo represente, con domicilio en la ciudad de Santiago de Cali.

APODERADO JUDICIAL DEL DEMANDADO

FABIO HUMBERTO ARIAS DAZA, mayor de edad y vecino de Santiago de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía número 16.703.817 de Cali, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional número 63.662 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando conforme la sustitución de poder otorgado por la doctora **LIAPATRICIA PEREZ CARMONA**, Directora del Departamento Administrativo Jurídico quien se encuentra facultada para tal virtud conforme a la escritura pública No.049 del 13 de enero de 2020, poder general-, entregado por la Dra. **CLARA LUZ ROLDAN GONZALEZ**, Gobernadora del Valle de Cauca, (Ver poder y anexos), respetuosamente manifiesto a ese Honorable Despacho Judicial, que procedo a contestar la demanda de la referencia en los siguientes términos:

LO QUE SE DEMANDA

Que se declare la nulidad de la Resolución No. 0565 de fecha 20 de noviembre de 2020 mediante la cual la gobernación del valle, Departamento Administrativo de desarrollo institucional, Área de Prestaciones Sociales negó la sustitución pensional a la señora María leída Loba, identificada con la cedula de ciudadanía 31.232.302 en condición de cónyuge supérstite del señor de Buenaventura Lucumi (Q.E.P.D) de acuerdo a lo estipulado en el artículo 6º de la Ley 12014 del 04 de julio de 2008.

Así mismo se le negó la sustitución pensional a la señora Isabel Otero Balanta identificada con la cedula de ciudadanía 31.285.297 por haberse presentado como compañera permanente, hasta que la justicia ordinaria decidiera.

2. A título de restablecimiento del derecho se ordene a la Gobernación del Valle, representada legalmente por la señora Gobernadora Clara Luz Roldan González, Departamento Administrativo de Desarrollo Institucional, Área de Prestaciones Sociales, RECONOCER la pensión de sobreviviente a la señora María Leída Lobo, identificada con la cedula de ciudadanía No. 31.232.302 en calidad de cónyuge supérstite del señor Buenaventura Lucumi identificado con la cedula de ciudadanía por ser acreedora de conformidad con la ley 797 del 2003 sobre el régimen de pensión.

3. Se ordene a la Gobernación del Valle, representada legalmente por la señora Gobernadora doctora Clara Luz Roldan, Departamento Administrativo de Desarrollo Institucional, Área de Prestaciones Sociales a la indexación, mas los intereses a la tasa máxima legal desde que se hizo exigible la obligación hasta el día de la sentencia a favor de la señora María Leída Lobo.

A LOS HECHOS

1 No es un Hecho. Es una apreciación subjetiva del apoderado de la parte demandante.

2 No es un Hecho. Es una apreciación subjetiva del apoderado de la parte demandante.

3 No es un Hecho. Es una apreciación subjetiva del apoderado de la parte demandante.

4. No es un Hecho. Es una apreciación subjetiva del apoderado de la parte demandante

5 No es un Hecho. Es una apreciación subjetiva del apoderado de la parte demandante.

6. No es un Hecho. Es una apreciación subjetiva del apoderado de la parte demandante.

FRENTE A LAS PRETENSIONES

Me OPONGO a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y en consecuencia solicito respetuosamente al Señor Juez abstenerse de declarar las Pretensiones solicitadas por la parte demandante. Igualmente reconocerme personería jurídica para actuar dentro del proceso.

En virtud de lo anterior, no declarar ni condenar a mi representado **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**, ni a las costas procesales, ni demás valores solicitados

por la demandante a través de su apoderado en el libelo de la demanda.

RAZONES DE LA DEFENSA

La Ley 1204 de Julio 04 de 2008 Artículo 6 Parágrafo 2º, establece: Definición del derecho a sustitución pensional en caso de controversia. “En caso de controversia suscitada entre los beneficiarios por el derecho a acceder a la pensión de sustitución se procederá de la siguiente manera: si la controversia radica entre cónyuges y compañera (o) permanente, y no versa sobre los hijos, se procederá reconociéndole el 50% del valor de la pensión, dividido por partes iguales entre el número de hijos comprendidos. El 50% restante, quedará pendiente de pago, por parte del operador, mientras la jurisdicción correspondiente defina a quien se le debe asignar y en qué proporción, sea cónyuge o compañero (a) permanente o ambos si es el caso conforme al grado de convivencia ejercido con el causante, según las normas legales que la regulan. Si no existen hijos, el total de la pensión quedará en suspenso hasta que la jurisdicción correspondiente dirima el conflicto.

De acuerdo con el artículo 47 de la Ley 100 de 1993^[41], modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2013^[42], son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes^[43]: “a) *En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;(...)*”^[44] (Subraya fuera de texto)

5.2. En la jurisprudencia constitucional, se ha dado por entendido que el referido requisito de convivencia mínima de cinco (5) años previos a la muerte del causante, no implica vivir bajo el mismo techo, siempre y cuando exista una causa justificada para la separación de cuerpos.

Derecho a la sustitución pensional. Reiteración de jurisprudencia

4.1. La sustitución pensional y la pensión de sobrevivientes han sido definidas por esta Corporación, como dos modalidades del derecho a la pensión que es una expresión del derecho a la seguridad social consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política, y como una prestación que se genera en favor de aquellas personas que dependían económicamente de otra que fallece, con el fin de impedir que deban soportar las cargas materiales y espirituales causadas por esta pérdida.^[33] En este sentido, los principios de justicia retributiva y de equidad, son los que justifican que las personas que hacían parte del núcleo familiar del trabajador, tengan derecho a acceder a la prestación pensional del fallecido para mitigar el riesgo de viudez y de orfandad, gozando *post-mortem* del status laboral del trabajador fallecido[[]

La Gobernación del Valle del Cauca, en claro cumplimiento de los preceptos consagrados en el Art. 6 Constitucional (principio de legalidad), en sus actuaciones, debe en todo caso atemperarse en todo caso a la ley y a los conceptos jurisprudenciales de las altas cortes.

EXCEPCIONES

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION:

Propongo esta excepción, con fundamento en que no existe a mi poderdante la obligación del reconocimiento de las obligaciones solicitadas.

CARENCIA DEL DERECHO:

Hago consistir esta excepción en que a la parte actora no le asiste como fundamento ninguna norma de orden Constitucional o legal para solicitar la nulidad del acto que niega la sustitución pensional hasta tanto la justicia ordinaria decida lo pertinente de acuerdo a lo preceptuado por la Ley.

PROPOSICION DE EXCEPCIONES DE MERITO CONTRA DE LAS PRETENSIONES DEL DEMANDANTE:

INNOMINADA:

Solicito muy respetuosamente al momento de proferir sentencia, se sirva declarar de oficio todos los hechos exceptivos que sean advertidos y probados en el curso del proceso y que resulten favorables a la entidad que represento.

Por todo lo anteriormente expuesto, solicito respetuosamente, se denieguen las Pretensiones de la demanda.

SOBRE COSTAS

Solicito al Honorable Juez se condene en costas a la parte demandante, en la medida en que está facultado para ello en virtud de lo establecido en el artículo 188 del C.P.A. y de lo C.A. (Ley 1437 de 2011).

PRUEBAS

Se tenga como pruebas las siguientes:

DOCUMENTALES:

1. Original Poder de sustitución de la Directora del Departamento

Administrativo Jurídico del Valle del Cauca, Doctora LIA PATRICIA PEREZ CARMONA otorgado a mi favor.

2. Copia de la Escritura Pública No.049 del 13 de enero de 2020 – poder general.
3. Copia del Acta de Posesión.
4. Las demás pruebas presentadas por la parte actora.

ANEXOS

1. Documento con el cual se da Contestación a la demanda.
2. Lo relacionado en el acápite de Pruebas.

NOTIFICACIONES

1. El demandante y su apoderado judicial en las direcciones que relaciona en el libelo de la demanda.
2. La parte demandada, Señora Gobernadora del Departamento del Valle del Cauca, las recibirá la Directora del Departamento Administrativo Jurídico Doctora Lía Patricia Pérez Carmona en su Despacho ubicado en el Edificio de la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca, Palacio de San Francisco, Carrera 6ª Calle 9 y 10, Departamento Administrativo Jurídico, 2º piso, Santiago de Cali.
3. Las mías las recibiré en la Secretaría de su Honorable Despacho o en la Oficina del Edificio de la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca, Secretaría Jurídica, 2º piso, Palacio de San Francisco, Calle 10 con carrera 6, Santiago de Cali. Correos electrónicos:
njudiciales@valledelcauca.gov.co
nconciliaciones@valledelcauca.gov.co

De conformidad con los artículos 203 Y 205 del C.P.A.C.A, solicito se me sea notificado a mi Correo Electrónico: ariashumberto53@gmail.com

Del Honorable Juez Administrativo, con todo respeto.



FABIO HUMBERTO ARIAS DAZA

C.C No.16.703.817 de Cali

T.P No.63.662 del C. S de la J.

Memorial Radicacion 2021-00000700 Demandante: maria leida loba Demandado: Dpto valle del cauca Litis: isabel otero balanta

Sandra Gueso <dra.sandragueso@hotmail.com>

Vie 12/11/2021 3:59 PM

Para: Juzgado 14 Administrativo - Valle Del Cauca - Cali <adm14cali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Get [Outlook para Android](#)

SANDRA GRUESO

ABOGADA

WHAP 3146788025-

EMAIL: dra.sandragrueso@hotmail.com

SEÑOR

JUEZ 14 ADMINISTRATIVO DE CLAI VALLE

DISTRITO JUDICIAL DE CALI

E.S.D.

REF PROCESO DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: MARIA LEIDA LOBOA

DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

LITIS CONSORCIO NECESARIO: ISABEL OTERO BALANTA

RAD: 2021-00000700

SANDRA PATRICIA GRUESO OBREGON, mayor y vecina de esta ciudad identificada como aparece al pide mí firma, abogada en ejercicio, actuando en nombre y representación de la Sra. Isabel otero Balanta quien fue compañera permanente del causante BUENAVENTURA LUCUMI, quien se identificó con la C.C. No 14.434.304 por medio del presente escrito me dirijo a usted, para manifestar lo siguiente:

La Señora Isabel otero Balanta adelanta proceso ordinario de primera instancia que por reparto correspondió al juzgado 14 laboral del circuito con radicación No 2021-00165 y en cual la Sra. MARIA LEIDA LOBA por intermedio de profesional del derecho contesto esta.

Es de manifestarle al señor juez, que el señor BUENAVENTURA LUCUMI fue EMPLEADO OFICIAL nombrado por decreto 2247 de 30 de septiembre de 1981 en el Departamento del valle del cauca-gobernación y que laboro en el cargo de MOTORISTA en la Unidad Operativa del Departamento Administrativo de Desarrollo institucional, quien DEBE CONOCER POR COMPETENCIA DEL PROCESO DE SUSTITUCION PENSIONAL O PENSION DE SOBREVIVINETE ES LA JURIDICCION LABORAL Y NO LA JURISDICCION CONTESIOSO ADMINISTRATIVO.

El art 105 del código contencioso administrativo manifiesta lo siguiente.

EXCEPCIONES

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no conocerá de los siguientes asuntos:

4. Los conflictos de carácter laboral surgidos entre las entidades públicas y sus trabajadores oficiales.

Conforme a lo anterior, se tiene que el código contencioso administrativo establecio dentro de sus competencias el conocimiento de la relación legal y

reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado y de la seguridad social de los mismo cuando dicho régimen este administrado por una persona de derecho público. Así mismo excluyo de los mencionados servidores públicos, específicamente a los trabajadores oficiales tal como lo consagra el art.105.

anudado a lo expuesto es menester traer a colación lo considerado en el concepto 48711 de 2015 del Departamento administrativo de la función pública sobre el tema el cual señalo ...la clasificación de la vinculacion de un servidor público (empleado público o trabajador oficial) se determina por la naturaleza de las funciones o actividades que desarrolla independientemente de la vinculacion que en su momento se realizó.

como ya lo dije el Sr. BUENAVENTURA LUCUMI fue trabajador oficial ante el departamento del valle del cauca porque siempre tuvo el cargo de motorista y en ese cargo quedo pensionado.

Por lo anteriormente esbozado quien es competente y conoce del presente proceso es la JURIDICCION ORDINARIA LABORAL, por ello solicito respetuosamente al Señor Juez la suspensión del proceso en la juridiccion contencioso administrativo por las razones expuestas.

ANEXO:

-Certificación expedida por el departamento de desarrollo institucional del Departamento el valle del cauca, con lo cual se demuestra el cargo que el causante desempeño hasta que se pensiono en esta entidad y el cual es de carácter oficial.

DEL SEÑOR JUEZ, Atentamente,



SANDRA PATRICIA GRUESO OBREGON
C.C.No 31.525.888 expedida en Jamundí
T.P. No 65148 del C.S.J.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	CERTIFICADO TIEMPO DE SERVICIO	Código: FO-M8-P3-08
		Versión: 02
		Fecha de aprobación: 14/05/2018
		Página: 1 de 1

No. R -1605

**DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE DESARROLLO INSTITUCIONAL
EL SUBDIRECTOR DE GESTIÓN HUMANA**

CERTIFICA

Que el señor BUENAVENTURA LUCUMI, identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.434.304 expedida en Cali (Valle), prestó sus servicios al Departamento del Valle del Cauca, así:

Por Decreto No. 2247 del 30 de septiembre de 1981, es nombrado (a) en el cargo de MOTORISTA, en la Unidad Operativa del Departamento Administrativo de Desarrollo Institucional, posesionándose el 14 de octubre de 1981.

Laboró hasta el 31 de diciembre de 1999, según Resolución No 2149 del 25 de febrero del 2000 "Por la cual se liquida y reconoce una Cesantía Definitiva". Y conforme al sistema contable SAP.

RESUMEN TIEMPO DE SERVICIO

AÑOS: -18- MESES: -10- DÍAS: -18-

Contados desde: 14 DE FEBRERO DE 1981 Hasta: 31 DE DICIEMBRE DE 1999

Se expide para trámites de: **USO DEL INTERESADO**

Fecha de expedición: **SANTIAGO DE CALI, 29 DE OCTUBRE DE 2021**

Nota 2: Información soportada de los documentos que reposan a la fecha en la historia laboral del funcionario (a) de quien se expide la Certificación y según sistema contable SAP.

RICARDO YATE VILLEGAS

Proyectó: Francis E. Alarcón Sánchez – Técnico Operativo (EJ)
 Revisó: Susy Contreras Carvajal – Profesional Especializado – Área de Historias Laborales
 Aprobó: Héctor Pinzón Sánchez – Líder Programa Pasivo Pensionado

NIT: 850199029-5

Palacio de San Francisco – Carrera 6 Calle 9 y 10 Teléfono: 5200000 Fax:
 Sitio WEB: www.valledelcauca.gov.co e-mail: desarrolloinstitucional@valledelcauca.gov.co
 Santiago de Cali, Valle del Cauca, Colombia



**valle
invencible**

RV: C51601 RV: CONTESTACION DE DEMANDA 76001333301420210002500

Andrés Mauricio Paque Cárdenas <apaquec@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 7/10/2021 3:51 PM

Para: Juzgado 14 Administrativo - Valle Del Cauca - Cali <adm14cali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: t_gsierra@fiduprevisora.com.co <t_gsierra@fiduprevisora.com.co>

Cordial saludo,

Anexo constancia de radicación de documento allegado de manera digital.

Por favor no responda a este correo, este email solamente es para dar respuesta a radicación de correspondencia. Comuníquese con nosotros al email of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

No. Proceso:	76001	33	33	014	2021	00025	00	Buscar Proceso
> CALI (VALLE)		> Juzgado Administrativo				> Administrativo Oralidad		
Información Principal	Sujetos	Secretaría	Despacho	Finalización				
Demandante	MARIA DEL PILAR VALDEZ HERNANDEZ			Cédula:	31271339			
Demandado	NACION-MINEDUCACION-FOMAG Y OTRO			Cédula:	FOMAG			
Area:	0001	> Administrativo						
Tipo de Proceso:	0001	> Ordinario						
Clase de Proceso:	0002	> ACCION DE NULIDAD Y			Ubicación:	Correspondencia OF AM		
Subclase:	0010	> Laboral			En:	0001	> Primera Instancia	
Tipo de Recurso:	0000	> Sin Tipo de Proceso			No Ver Proceso:	<input type="checkbox"/>	Blanquear todo	
Despacho	14JUZGADO 14 ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI							

Actuación Desarrollo		X	
Actuación a Registrar	07/10/2021	Registrado en	
Correspondencia Of Apoyo		Folios:	
Fecha Actuación:	07/10/2021 (dd/mm/aaaa)	Cuadernos:	
Término	<input checked="" type="radio"/> Sin Término <input type="radio"/> Término Legal <input type="radio"/> Término Judicial	Calendario	<input type="radio"/> Ordinario <input type="radio"/> Judicial
<input type="checkbox"/> Tiene Término	Días: 0	Inicial:	Final:
		(dd/mm/aaaa)	(dd/mm/aaaa)
Anotación:			
C51601 - jueves, 7 de octubre de 2021 15:38-PODER : CONTESTACIÓN DE DEMANDA Y ANEXOS-5 ARCHIVOS-GIOMAR ANDREA SIERRA CRISTANCHO-AMP			
Ubicación:	0046	> Correspondencia OF AM	
		Aceptar	Cerrar

Atentamente,

ANDRES MAURICIO PAQUE CARDENAS

Oficina de Apoyo Juzgados Administrativos de Cali

Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Cali-Valle del Cauca.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

De: Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali <of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: jueves, 7 de octubre de 2021 15:42

Para: Andrés Mauricio Paque Cárdenas <apaquec@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: C51601 RV: CONTESTACION DE DEMANDA 76001333301420210002500

ÁREA DE CORRESPONDENCIA Y ARCHIVO

Oficina de Apoyo Juzgados Administrativos de Cali

Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Cali-Valle del Cauca

De: Sierra Cristancho Giomar Andrea <t_gsierra@fiduprevisora.com.co>

Enviado: jueves, 7 de octubre de 2021 15:38

Para: Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali <of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: CONTESTACION DE DEMANDA 76001333301420210002500

Buen día, estando en la oportunidad procesal, me permito allegar contestación de demanda;

PROCESO:

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE:

MARIANA DEL PILAR VALDES HERNANDEZ

DEMANDADO:

NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO-

RADICADO:

76001333301420210002500

Cordialmente,

GIOMAR ANDREA SIERRA CRISTANCHO

Abogada

Zona 6 - P4

Celular 3045648176

Unidad Especial de Defensa Judicial FOMAG

Vicepresidencia Jurídica

Bogotá, Colombia



Por favor considere su responsabilidad ambiental antes de imprimir este correo electrónico

La información contenida en este correo y sus anexos es confidencial y/o privada. Solo puede ser utilizada por la persona o empresa a la cual está dirigida. Si Usted no es el receptor autorizado, cualquier retención, difusión, distribución o copia de este correo es prohibida y sancionada por la ley. Si por error recibe este correo, por favor reenviarlo al remitente de Fiduprevisora S.A. y/o elimine el mensaje original incluyendo sus archivos anexos. La respuesta a este correo con el envío de información personal, propia o de terceros, implica su aceptación inequívoca al eventual uso o tratamiento de datos personales que realice Fiduprevisora S.A conforme a las finalidades contenidas en la política de protección de datos personales publicada en www.fiduprevisora.com.co, en la cual se detallan entre otros aspectos, los derechos que le asisten como titular de información para realizar consultas, peticiones o reclamos relacionados con el tratamiento de información por parte de Fiduprevisora S.A. Así mismo, podrá solicitar información relativa a protección de datos personales en los siguientes canales de atención: Dirección Calle 72 No. 10-03, Bogotá, Teléfono (1) 5945111 o al correo electrónico: protecciondedatos@fiduprevisora.com.co. "Defensoría del Consumidor Financiero – Dr. JOSÉ FEDERICO USTÁRIZ GÓNZALEZ. Carrera 11 A No 96-51 - Oficina 203, Edificio Oficity de la ciudad de Bogotá D.C. PBX 6108161 / 6108164, Fax: Ext. 500. Correo electrónico: defensoriafiduprevisora@ustarizabogados.com, de 8:00 am - 6:00 pm, lunes a viernes en jornada continua". Las funciones del Defensor del Consumidor son: dar trámite a las quejas contra las entidades vigiladas en forma objetiva y gratuita. Ser vocero de los consumidores financieros ante la institución. Usted puede formular sus quejas contra la entidad con destino al Defensor del Consumidor en cualquiera agencia, sucursal, oficina de corresponsalía u oficina de atención al público de la entidad. Asimismo, tiene la posibilidad de dirigirse al Defensor con el ánimo de que éste formule recomendaciones y propuestas en aquellos aspectos que puedan favorecer las buenas relaciones entre la Fiduciaria y sus Consumidores. Para la presentación de quejas ante el Defensor del Consumidor no se exige ninguna formalidad, se sugiere que la misma contenga como mínimo los siguientes datos del reclamante: 1. Nombres y apellidos completos 2. Identificación 3. Domicilio (dirección y ciudad) 4. Descripción de los hechos y/o derechos que considere que le han sido vulnerados. De igual forma puede hacer uso del App "Defensoría del Consumidor Financiero" disponible para su descarga desde cualquier smartphone, por Play Store o por App Store. Fiduprevisora S.A. remite la información contenida en este mensaje de datos por considerar que es de su interés.



20211183056661

Al contestar por favor cite:
Radicado No.: **20211183056661**
Fecha: **07-10-2021**

Señores
JUZGADO 014 ADMINISTRATIVO DE CALI
E. S. D.

PROCESO:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	MARIANA DEL PILAR VALDES HERNANDEZ
DEMANDADO:	NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-
RADICADO:	76001333301420210002500

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA

GIOMAR ANDREA SIERRA CRISTANCHO abogada en ejercicio, mayor de edad, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 1.022.390.667 y portadora de la tarjeta profesional No. 288.886 actuando en calidad de apoderada sustituta del **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, conforme consta en el memorial poder de sustitución suscrito (Únicamente para la presente actuación) por el doctor **LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS**, abogado titulado, mayor de edad, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 80.211.391 de Bogotá D.C., y portador de la Tarjeta Profesional No. 250.292 del C.S. de la J., en su la calidad de **APODERADO GENERAL** de la mencionada entidad, en los términos señalados por la Escritura Publica No. 522 de 28 de marzo de 2019, otorgada por la Notaría treinta y cuatro (34) del Círculo de Bogotá D.C y aclarada igualmente por escritura No. 1230 de fecha 11 de Septiembre de 2019; por medio del documento me permito presentar contestación dentro del presente asunto, conforme a las siguientes consideraciones:

I. A LAS PRETENSIONES

Me opongo a que prosperen todas y cada una de las pretensiones presentadas dentro de la demanda por carecer de sustento fáctico y legal, como se demostrará a continuación y así mismo solicito de manera respetuosa al despacho **ABSOLVER** a la **NACION- MAGISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** de todo cargo.

DECLARATIVAS

A LA PRETENSIÓN 1: Me opongo a que se ~~DECLARE la nulidad de la resolución por medio de la cual se aprobó, reconoció y pagó la pensión de jubilación a la demandante, por cuanto~~



VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

la misma se encuentra ajustado derecho al incluirse la totalidad de factores salariales sobre los cuales se realizaron las respectivas cotizaciones.

A LA PRETENSIÓN 2: Me opongo a que se DECLARE que la demandante tiene derecho a que mi representada le reconozca y pague pensión de jubilación con inclusión de factores salariales, dado que la Resolución 7129 del 2 de agosto de 2018, que le reconoció la prestación, se encuentra ajustada a los parámetros legales al incluir la totalidad de factores salariales sobre los cuales la actora realizó sus cotizaciones.

A TITULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

A LA PRETENSIÓN 1: Me opongo a que se condene a mi representada al pago de reliquidación pensional dado que la resolución por medio de la cual se le reconoce la pensión de jubilación a la demandante se encuentra ajustada en derecho al incluirse la totalidad de factores salariales sobre los cuales se realizaron las respectivas cotizaciones.

A LA PRETENSIÓN 2: Me opongo a que se condene a mi representada al pago de reliquidación pensional dado que la resolución por medio de la cual se le reconoce la pensión de jubilación a la demandante se encuentra ajustado derecho al incluirse la totalidad de factores salariales sobre los cuales se realizaron las respectivas cotizaciones.

A LA PRETENSIÓN 3: Me opongo, por cuanto no existen mesadas pensionales atrasadas a favor de la docente accionante que sean susceptibles de reajustes de ley.

A LA PRETENSIÓN 4: Me opongo, por cuanto no le asiste derecho a la demandante a la reliquidación de su pensión de jubilación, lo cual conduce a que no existen valores o mesadas adicionales a los ya reconocidos a la promotora del proceso.

A LA PRETENSIÓN 5: Me opongo, teniendo en cuenta que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, por lo que no le asiste derecho al cumplimiento de la sentencia conforme al art. 192 del CPACA., más aún si en caso se llegare a proferir sentencia condenatoria, esta entidad cuenta con 10 meses para su cumplimiento.

A LA PRETENSIÓN 6: Me opongo, por cuanto no existen mesadas pensionales atrasadas a favor de la docente accionante que sean susceptibles de ajustes de valor.

A LA PRETENSIÓN 7: Me opongo, por cuanto no existen mesadas pensionales a favor de la docente accionante que sean susceptibles de pago de intereses.

A LA PRETENSIÓN 8: Me opongo a la condena por concepto de costas y agencias en derecho, por cuanto mi representada ha actuado conforme a los mandatos legales y jurisprudenciales vigentes.

A LA PRETENSIÓN 9: Me opongo por cuanto a la demandante no le asiste derecho a lo pretendido.

II. A LOS HECHOS

1. Es cierto.
2. No es cierto como se pretende, por cuanto el derecho pensional se liquidó teniendo en cuenta la totalidad de factores salariales sobre los cuales se realizaron cotizaciones.
3. No es cierto como se pretende, por cuanto el derecho pensional se liquidó teniendo en cuenta la totalidad de factores salariales sobre los cuales se realizaron cotizaciones.

III. FUNDAMENTOS DE DEFENSA

Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio.

La Ley 91 de 1989 en su artículo tercero creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual manifiesta:

Artículo 3º.- Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional.

Es importante, precisar que el correspondiente contrato de Fiducia Mercantil fue suscrito por el Gobierno Nacional junto con la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., la cual actúa como vocera y administradora de los recursos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO o fidecomiso.

Régimen de pensión de jubilación

La Ley 91 de 1989, en su artículo 15 dispuso el Régimen pensional del personal docente nacional y nacionalizado así:

“A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el

régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se registrarán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.

2. Pensiones:

[...]

B. Para los docentes vinculados a partir del 1. De enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y **“para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.”** (Negrita fuera del texto).

Excepciones al régimen de transición – Afiliados Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

La Ley 100 de 1993 en su artículo 279 dispone:

“El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica [...] a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida [...]”

En el mismo sentido la Ley 812 de 2003 en su artículo 81 manifiesta:

“El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres [...]”.

Por lo anterior, solamente los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 (26 de junio de 2003) tendrán los derechos del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

SOBRE LOS FACTORES SALARIALES Y SENTENCIA DE UNIFICACION SUJ -014 DEL 25 DE ABRIL DE 2019.

En lo que respecta a los factores salariales que deben constituir el ingreso base de liquidación pensional, el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, expresa:

"ARTÍCULO 3º. Modificado por la Ley 62 de 1985. "Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión."

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica; gastos de representación; prima técnica; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio.

En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes".

Posteriormente, la Ley 62 de 1985 dispuso en su inciso segundo del Artículo 1º, que:

"Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica ascensorial y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes. (...)."

Frente a lo señalado por las normas trascritas, la interpretación que se dio a través de la jurisprudencia del 4 de agosto de 2010 emitida por la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado¹, concluyó que la base de liquidación debía incluir todos los factores salariales que emerjan de las prestaciones devengadas por la parte actora.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda; C.P: Victor Hernando Alvarado Ardila; Rad: 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-09); Actor: Luis Mario Velandia, fecha del 4 de agosto del 2010.

No obstante, la anterior interpretación fue modificada por medio del reciente pronunciamiento jurisprudencial contenido en la **sentencia de unificación del 28 de agosto del 2018²**, emitida por la Sala Plena de la misma corporación, donde se señala la necesidad de cambiar la jurisprudencia en la medida que, la que se venía aplicando contrariaba el principio de solidaridad en materia de seguridad social.

En idéntico sentido, consideró el Honorable Consejo de Estado³, que el cambio de unificación jurisprudencial, por medio de la cual indica que debe tomarse solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no pone en riesgo la garantía del derecho a la pensión del resto de los habitantes, si no por contrario asegura la viabilidad financiera del sistema; al respecto señaló:

“...102. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

*103. Por el contrario, con esta interpretación (i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) **se asegura la viabilidad financiera del sistema...**”.* (Negrilla fuera del texto original).

La hermenéutica jurídica lleva a concluir que esta afectación financiera de la que habla la aludida sentencia de unificación y los criterios planteados para la fijación de la base de liquidación pensional, son factores que se deben extender al régimen pensional docente, precisamente para salvaguardar la estabilidad de dicho sistema.

Finalmente señalar como fundamento principal de defensa, **lo señalado por la contundente jurisprudencia SUJ-014, emitida por la Sección Segunda del Honorable del Consejo de Estado de fecha 25 de abril de 2019 Consejero Ponente: César Palomino Cortés**, con respecto al alcance de las reglas establecidas en la sentencia de unificación de agosto de 2018, aplicable al personal docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, señalando lo siguiente:

En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión

² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; C.P: César Palomino Cortés. Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01. Providencia del 28 de agosto del 2018.

³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; C.P: César Palomino Cortés. Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01. Providencia del 28 de agosto del 2018.

ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.” (subrayado fuera de texto).

(...)” De igual manera, el mismo antecedente jurisprudencial, indica los factores y reglas a tener en cuenta, cuando se trata de docentes vinculados al servicio, con anterioridad y posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, indicando en su parte resolutive:

“Primero: Unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar lo siguiente:

De acuerdo con el párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, son dos los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial de cada docente, así:

- a. **En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.**
- b. **Los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones. (...)**

Así las cosas, atendiendo la Sentencia de Unificación proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado el 25 de abril de 2019, consideró el Tribunal que lo primero que se debía tener en cuenta era la fecha de vinculación de la actora al servicio oficial docente, que en este caso, fue el **3 DE FEBRERO DE 1988**.

Conforme esta fecha, como la vinculación se produjo antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, el régimen aplicable al demandante era el previsto en la Ley 91 de 1989 así:

De conformidad con el artículo 2° de la Ley 91 de 1989, las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados vinculados antes de la promulgación de dicha ley, serán atendidos por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; y, serán automáticamente afiliados al Fondo, los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de promulgación de la ley. Lo que quiere decir que al demandante estaba vinculada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

La demandante en su condición de docente nacional vinculada al FOMAG, tiene derecho a una pensión ordinaria de jubilación bajo el régimen previsto en la Ley 33 de 1985, de acuerdo con el literal B del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Lo que quiere decir que, de acuerdo con la regla fijada en la sentencia de unificación referida, para el ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación, los factores que debían tenerse en cuenta en la base de la liquidación pensional, de acuerdo con el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, eran solo aquellos sobre los que se hubieran efectuado los aportes, esto es:

- Asignación básica mensual
- Gastos de representación
- Prima técnica, cuando sea factor de salario
- Primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario
- Remuneración por trabajo dominical o festivo
- Bonificación por servicios prestados
- Remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna

Luego, en el caso estudiado, en la base de liquidación de la pensión de la demandante solo podía incluirse la asignación básica y no los demás factores devengados en el último año de servicios, tales como Bonificación Decreto 1566, Prima de servicio, Prima de vacaciones y Prima de navidad, pues éstos no constituyen base de liquidación de los aportes de acuerdo con el artículo 1° de la Ley 62 de 1985.

Así las cosas, la demandante no tiene derecho a la reliquidación de su pensión ordinaria de jubilación tomando como ingreso base de liquidación la totalidad de los factores devengados en el último año de servicios, incluyendo aquellos sobre los que no se efectuaron los aportes al sistema y no están previstos en la Ley 62 de 1985, como se solicitó en la demanda.

Por lo anterior, se solicita al despacho negar las pretensiones de la demanda, en atención a la normatividad y jurisprudencia vigente, encontrándose la liquidación de la mesada pensional conforme a ley.

EXCEPCIONES DE MERITO

Retomando lo señalado, es importante señor Juez advertir que las excepciones que se proponen a continuación intentan delimitar la controversia judicial en primer debate y salvaguardar los intereses de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN y FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

1. LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS DE NULIDAD

Los actos Administrativos emitidos por la entidad se encuentran ajustados a derecho, se profirió en estricto seguimiento de las normas legales vigentes ya aplicables al caso de la demandante, sin que se encuentre viciado de nulidad alguna.

Dichos actos no gozan de vicios que lo ataquen de fondo o de forma, pues fueron expedidos en debida forma con todas las rituales que contempla la norma, sin que se pueda alegar su legalidad.

2. IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN DE LAS CONDENAS

La NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, pagó la obligación ajustada a los preceptos legales vigentes al momento del reconocimiento de la prestación principal, el pago efectivo extingue cualquier obligación accesoria.

Es necesario, precisar que para el caso en concreto no existen valores que fueren adeudados por la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, sobre los cuales se debe aplicar corrección o valorización monetaria alguna.

3. CADUCIDAD

En los términos del artículo 136 No. 2⁴ el término de caducidad es de cuatro (4) meses para interponer acción de nulidad y restablecimiento del derecho pretendido en la presente.

4. PRESCRIPCIÓN

Sin que implique reconocimiento de los hechos y pretensiones aducidos por la demandante, se propone esta excepción correspondiente a cualquier derecho que se hubiere causado en favor de este y que de acuerdo con las normas quedará cobijado por el fenómeno de la prescripción, indicando que la misma consiste en la formalización de

⁴ **“ARTÍCULO 136. Modificado por el art. 23, Decreto Nacional 2304 de 1989, Modificado por el art. 44, Ley 446 de 1998** Caducidad de las acciones. 2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.”

una situación de hecho por el paso del tiempo, lo que produce la adquisición o la extinción de una obligación. Esto quiere decir que el derecho a desarrollar una determinada acción puede extinguirse cuando pasa una cierta cantidad de tiempo y se produce la prescripción.

Por su parte el artículo 151 de Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, Decreto-Ley 2158 DE 1948, dispone:

ARTICULO 151. PRESCRIPCION. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

Por su parte el CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA⁵, sostuvo:

“... ”

En este orden de ideas, si bien en virtud del artículo 53 de la Constitución Política¹⁴ los beneficios laborales mínimos de los trabajadores comportan carácter irrenunciable, el legislador ha previsto la prescripción extintiva de esos derechos, fundamentalmente con el propósito constitucional de salvaguardar la seguridad jurídica en relación con litigios que han de ventilarse ante los jueces frente a la inactividad del servidor de reclamar su pago oportunamente. Por lo tanto, para que opere el fenómeno prescriptivo se requiere que transcurra el interregno preestablecido durante el cual no se hayan realizado las correspondientes solicitudes.”

5. COBRO DE LO NO DEBIDO

Por cuanto la liquidación de la prestación se realizó teniendo en cuenta la totalidad de factores salariales sobre los cuales se realizaron cotizaciones.

6. COMPENSACIÓN – DEDUCCIÓN DE PAGOS

De cualquier suma de dinero que resulte probada en el proceso a favor de la demandante y que haya sido pagada por mi representada o esté en proceso administrativo de pago.

7. EXCEPCIÓN GENÉRICA.

En virtud del alcance del principio de búsqueda de la verdad formal en materia de excepciones, frente a los poderes oficiosos del juez es necesario afirmar que lo fundamental no es la relación del hecho que configuran una determinada excepción, sino la prueba de

⁵ CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN SEGUNDA; Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16; veinticinco (25) de Agosto de dos mil dieciséis (2016) Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER.

estos, por ende, si el juez encuentra probados los hechos que lo constituyen deberá reconocerla oficiosamente.

Por lo anterior, solicito al señor juez ordenar de oficio la práctica de las pruebas pertinentes, así como declarar oficiosamente, las excepciones que aparezcan probadas de conformidad con el ordenamiento procesal.

V. PRUEBAS

Solicito que se tenga como acervo probatorio las documentales aportadas en la demanda y que hagan referencia a mi representada.

VI. ANEXOS

- Poder conferido a mi favor, junto con la representación Legal.

VII. PETICION

Solicito que previo traslado para alegar de conclusión se profiera sentencia anticipada, teniendo en cuenta para ello que, en el presente asunto se reúnen los presupuestos contemplados por el artículo 182 A del Código de Procedimiento Administrativo y de Contencioso Administrativo, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080.

En efecto, nótese que a la fecha no se ha evacuado la audiencia inicial, aunado al hecho que, las pruebas a decretar y practicar solo son documentales, sobre las cuales, es de resaltar, las partes no han manifestado reparo alguno, circunstancia por la cual, el despacho se encuentra facultado para proferir la sentencia que en derecho corresponda sin tener que agotar cada una de las etapas previstas en el artículo 179 Ibídem.

Sobre el particular, la norma en su parte pertinente reza:

“Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial: (...) c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento. (...)”

Finalmente, resulta pertinente recordar que por regla general las leyes procesales se aplican en forma inmediata, salvo cuando han empezado a correr términos, o se han empezado actuación o diligencia conforme a la ley procesal derogada o modificada, luego el artículo 42 de la Ley 2080 cuya aplicación se invoca en el presente escrito, ya está rigiendo.



La educación
es de todos

Mineducación

VII. NOTIFICACIONES

La entidad demandada recibe notificaciones en la Fiduciaria la Previsora S.A., ubicada en la Calle 72 No. 10-03 Bogotá, y al correo electrónico notjudicial@fiduprevisora.com.co y t_gsierra@fiduprevisora.com.co

Del señor(a) Juez,

Cordialmente,

GIOMAR ANDREA SIERRA CRISTANCHO

C.C. 1.022.390.667 de Bogotá

T.P. 288.886 del C. S. de la J.



El emprendimiento
es de todos

Minhacienda

RV: C52629 RV: CONTESTACION DE DEMANDA 76001333301420210003500

Jair Zapata Angulo <jzapataan@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 14/10/2021 7:37 AM

Para: Juzgado 14 Administrativo - Valle Del Cauca - Cali <adm14cali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: t_gsierra@fiduprevisora.com.co <t_gsierra@fiduprevisora.com.co>

Cordial saludo,

Anexo constancia de radicación de documento allegado de manera digital.

Por favor no responda a este correo, este email solamente es para dar respuesta a radicación de correspondencia. Comuníquese con nosotros al email of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co.

UniSoftware Ltda. - Registro de Actuaciones

Proceso Ver Opciones Ayuda

No. Proceso: 76001 - 33 - 33 - 014 - 2021 - 00035 - 00 Buscar Proceso

> CALI (VALLE) > Juzgado Administrativo > Administrativo-Oralidad

Información Principal | Sujetos | Secretaría | Despacho | Final

Demandante: LUIS CASIMIRO RENTERIA CASTILLO

Demandado: NACION FOMAG-MINEDUCACION

Area: 0001 > Administrativo

Tipo de Proceso: 0001 > Ordinario

Clase de Proceso: 0002 > ACCION DE NULIDAD Y

Subclase: 0010 > Laboral

Tipo de Recurso: 0000 > Sin Tipo de Proceso

Despacho: 14-JUZGADO 14 ADMINISTRATIVO ORA

Asunto a tratar: ALLEGA DEMANDA PARA REPARTO AN

Correspondencia Of Apoyo

Actuación/Ciclo:

Fecha de Desanote

Actuación Desarrollo

Actuación a Registrar: 14/10/2021

Correspondencia Of Apoyo

Fecha Actuación: 14/10/2021 (dd/mm/aaaa)

Registrado en

Folios: []

Cuadernos: []

Término

Sin Término Término Legal Término Judicial

Calendario

Ordinario Judicial

Tiene Término

Días: 0

Inicial: []/[]/[] (dd/mm/aaaa) Final: []/[]/[] (dd/mm/aaaa)

Anotación:

C52629 allega contestacion de la demanda poder anexos miércoles, 13 de octubre de 2021 19:56 5 archivo GOMAR ANDREA SIERRA CRISTANCHO-jd

Ubicación: 0046 > Correspondencia OF AM

Aceptar Cerrar

De: Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali <of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: jueves, 14 de octubre de 2021 7:09

Para: Jair Zapata Angulo <jzapataan@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: C52629 RV: CONTESTACION DE DEMANDA 76001333301420210003500

ÁREA DE CORRESPONDENCIA Y ARCHIVO

Oficina de Apoyo Juzgados Administrativos de Cali

Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Cali-Valle del Cauca

cid:image001.png@01D38AB8.5F7EFE10

De: Sierra Cristancho Giomar Andrea <t_gsierra@fiduprevisora.com.co>

Enviado: miércoles, 13 de octubre de 2021 19:56

Para: Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali <of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: CONTESTACION DE DEMANDA 76001333301420210003500

BUEN DIA, ESTANDO EN LA OPORTUNIDAD PROCESAL, ME PERMITO ALLEGAR CONTESTACION DE LA DEMANDA;

PROCESO:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	LUIS CASIMIRO RENTERIA CASTILLO
DEMANDADO:	NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG
RADICADO:	76001333301420210003500

Cordialmente,

GIOMAR ANDREA SIERRA CRISTANCHO

Abogada

Zona 6 - P4

Celular 3045648176

Unidad Especial de Defensa Judicial FOMAG

Vicepresidencia Jurídica

Bogotá, Colombia



Por favor considere su responsabilidad ambiental antes de imprimir este correo electrónico

La información contenida en este correo y sus anexos es confidencial y/o privada. Solo puede ser utilizada por la persona o empresa a la cual está dirigida. Si Usted no es el receptor autorizado, cualquier retención, difusión, distribución o copia de este correo es prohibida y sancionada por la ley. Si por error recibe este correo, por favor reenviarlo al remitente de Fiduprevisora S.A. y/o elimine el mensaje original incluyendo sus archivos anexos. La respuesta a este correo con el envío de información personal, propia o de terceros, implica su aceptación inequívoca al eventual uso o tratamiento de datos personales que realice Fiduprevisora S.A conforme a las finalidades contenidas en la política de protección de datos personales publicada en www.fiduprevisora.com.co, en la cual se detallan entre otros aspectos, los derechos que le asisten como titular de información para realizar consultas, peticiones o reclamos relacionados con el tratamiento de información por parte de Fiduprevisora S.A. Así mismo, podrá solicitar información relativa a protección de datos personales en los siguientes canales de atención: Dirección Calle 72 No. 10-03, Bogotá, Teléfono (1) 5945111 o al correo electrónico: protecciondedatos@fiduprevisora.com.co. "Defensoría del Consumidor Financiero – Dr. JOSÉ FEDERICO USTÁRIZ GÓNZALEZ. Carrera 11 A No 96-51 - Oficina 203, Edificio Oficity de la ciudad de Bogotá D.C. PBX 6108161 / 6108164, Fax: Ext. 500. Correo electrónico:

defensoriafiduprevisora@ustarizabogados.com, de 8:00 am - 6:00 pm, lunes a viernes en jornada continua". Las funciones del Defensor del Consumidor son: dar trámite a las quejas contra las entidades vigiladas en forma objetiva y gratuita. Ser vocero de los consumidores financieros ante la institución. Usted puede formular sus quejas contra la entidad con destino al Defensor del Consumidor en cualquiera agencia, sucursal, oficina de corresponsalía u oficina de atención al público de la entidad. Asimismo, tiene la posibilidad de dirigirse al Defensor con el ánimo de que éste formule recomendaciones y propuestas en aquellos aspectos que puedan favorecer las buenas relaciones entre la Fiduciaria y sus Consumidores. Para la presentación de quejas ante el Defensor del Consumidor no se exige ninguna formalidad, se sugiere que la misma contenga como mínimo los siguientes datos del reclamante: 1. Nombres y apellidos completos 2. Identificación 3. Domicilio (dirección y ciudad) 4. Descripción de los hechos y/o derechos que considere que le han sido vulnerados. De igual forma puede hacer uso del App "Defensoría del Consumidor Financiero" disponible para su descarga desde cualquier smartphone, por Play Store o por App Store. Fiduprevisora S.A. remite la información contenida en este mensaje de datos por considerar que es de su interés.



20211183214601

Al contestar por favor cite:
Radicado No.: **20211183214601**
Fecha: **13-10-2021**

Señores
JUZGADO 14 ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI
E. S. D.

PROCESO:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	LUIS CASIMIRO RENTERIA CASTILLO
DEMANDADO:	NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG
RADICADO:	76001333301420210003500

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA

GIOMAR ANDREA SIERRA CRISTANCHO abogada en ejercicio, mayor de edad, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 1.022.390.667 y portadora de la tarjeta profesional No. 288.886 actuando en calidad de apoderada sustituta del **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, conforme consta en el memorial poder de sustitución suscrito (Únicamente para la presente actuación) por el doctor **LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS**, abogado titulado, mayor de edad, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 80.211.391 de Bogotá D.C., y portador de la Tarjeta Profesional No. 250.292 del C.S. de la J., en su la calidad de **APODERADO GENERAL** de la mencionada entidad, en los términos señalados por la Escritura Publica No. 522 de 28 de marzo de 2019, otorgada por la Notaría treinta y cuatro (34) del Círculo de Bogotá D.C y aclarada igualmente por escritura No. 1230 de fecha 11 de Septiembre de 2019; por medio del documento me permito presentar contestación dentro del presente asunto, conforme a las siguientes consideraciones:

I. A LOS HECHOS

AL HECHO 1: No es un hecho, es un parafraseo de la norma.

AL HECHO 2: No es un hecho, es un parafraseo de la norma.

AL HECHO 3: Es cierto.

AL HECHO 4: Es cierto.



AL HECHO 5: No es cierto, por cuanto las cesantías quedaron a disposición del demandante desde el día 28 de septiembre de 2018.

AL HECHO 6: No es un hecho, es un parafraseo de la norma.

AL HECHO 7: No es un hecho, es un parafraseo de jurisprudencia.

AL HECHO 8: No me consta tal manifestación, por lo que deberá probarse durante el transcurso del proceso.

AL HECHO 9: No me consta tal manifestación, por lo que deberá probarse durante el transcurso del proceso.

II. A LAS PRETENSIONES

Me opongo a que prosperen todas y cada una de las pretensiones presentadas dentro de la demanda por carecer de sustento fáctico y legal, como se demostrará a continuación y así mismo solicito de manera respetuosa al despacho **ABSOLVER** a la **NACION- MAGISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** de todo cargo.

DECLARATIVAS

A LA PRETENSIÓN 1: Me opongo a que se DECLARE la existencia de un acto ficto presunto y en consecuencia que se declare que el accionante tiene derecho al pago de sanción por mora a cargo de los recursos propios de mi representada, toda vez que, no es legalmente viable determinar que la culpa recae de manera directa en la entidad que represento ya que el ente territorial empleador tiene la responsabilidad de manera directa en el retraso de tiempo para el pago oportuno de las cesantías de conformidad con lo expuesto en la normativa vigente.

A LA PRETENSIÓN 2: Me opongo a que se declare que el accionante tiene derecho al pago de sanción por a cargo de los recursos propios de mi representada, toda vez que, no es legalmente viable determinar que la culpa recae de manera directa en mi representada, ya que el ente territorial empleador tiene la responsabilidad de manera directa en el retraso de tiempo para el pago oportuno de las cesantías de conformidad con lo expuesto en la normativa vigente.

CONDENATORIAS

A LA PRETENSIÓN 1: Me opongo a que se condene a la NACION- MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, al reconocimiento y pago de la sanción moratoria en favor de la parte actora, toda vez que no existe en el proceso, sentencia judicial que declare la existencia de la mora, así como tampoco acto administrativo en el cual ordene el pago de algún dinero.

A LA PRETENSIÓN 2: Me opongo, teniendo en cuenta que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, por lo que ~~no le asiste~~ derecho al cumplimiento de la

sentencia conforme al art. 192 del CPACA., más aún si en caso se llegare a proferir sentencia condenatoria, esta entidad cuenta con 10 meses para su cumplimiento.

A LA PRETENSION 3: Me opongo, por cuanto no existen conceptos a favor de la docente accionante que sean susceptibles de ajustes de valor.

A LA PRETENSION 4: Me opongo, por cuanto no existen conceptos a favor de la docente accionante que sean susceptibles de intereses de mora.

A LA PRETENSION 5: Me opongo a la condena por concepto de costas y agencias en derecho, por cuanto mi representada ha actuado conforme a los mandatos legales y jurisprudenciales vigentes.

FUNDAMENTOS DE DEFENSA

Sea lo primero advertir, que la Constitución Política de Colombia, en su artículo 67¹ contempla la educación como un derecho a la persona y un servicio público que tiene una función social.

Así, mismo la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C 506 de 2006² indica que:

“Con la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, era consecuente que buscando establecer las responsabilidades en la cancelación de las prestaciones sociales de los docentes se diera claridad y unificara el régimen pensional en función del margen de configuración normativa que le asiste al legislador por la entrada en vigencia de una nueva ley, es decir, regulatoria de las situaciones futuras y bajo el respeto de las situaciones consolidadas”.

Ahora bien, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado mediante la Ley 91 de 1989, la cual en su artículo tercero señala que:

“Artículo 3º.- Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se

¹ “Artículo 67. La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura.”

² Sentencia C 506 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Silva. Corte Constitucional.

generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional.”³

De acuerdo a la normativa previamente señalada, es imperioso resaltar que el correspondiente contrato de Fiducia Mercantil⁴ fue suscrito por el Gobierno Nacional junto con la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., la cual actúa como vocera y administradora de los recursos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO o fidecomiso.

De otro lado, se tiene de manera concreta la estipulación que la normatividad ha realizado respecto del régimen prestacional a los educadores nacionales más concretamente el pago de las cesantías a lo que tienen derecho, de la siguiente manera:

Al respecto, el artículo 2º de la Ley 244 de 1995⁵, establece las formas de liquidación y plazos para el pago de las cesantías a que tienen derecho los maestros:

“ARTÍCULO 2o. <Artículo subrogado por el artículo 5o. de la Ley 1071 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

PARÁGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este.”

Por otro lado, no se desconoce por parte de esta apoderada judicial la existencia de la Sentencia SU 336 del 18 de mayo de 2017, proferida por la Sala Plena de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente Ivan Humberto Escruceña Mayolo. Sentencia que sostuvo:

(...) Por ser un derecho del cual es sujeto todo trabajador sin distinción alguna, la Sala concluye que en aplicación de los postulados constitucionales, la jurisprudencia de esta Corporación sobre la naturaleza de las cesantías y a la luz de los tratados internacionales ratificados por Colombia, a los docentes oficiales les es aplicable el régimen general contenido en la Ley 244 de 1995,

³Ley 91 de 1989. (Diciembre 29) [Reglamentada Parcialmente por el Decreto Nacional 3752 de 2003](#). Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

⁴ Contrato de Fiducia Mercantil protocolizado en la escritura pública No. 83 del 21/06/1990. Suscrito entre el Ministerio de Educación Nacional y Fiduprevisora.

⁵ Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.

modificado por la Ley 1071 de 2006, que contempla la posibilidad de reconocer a favor de estos la sanción por el pago tardío de las cesantías previamente reconocidas (...)

Descendiendo al caso que nos ocupa, y si la posición del despacho es la de acoger la sentencia antes mencionada, es claro indicar que la Ley 1071 de 2006⁶, en su artículo 5^o, expresa,

"La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público..."

Con el anterior pronunciamiento, se puede evidenciar que no reposa dentro del expediente prueba idónea que logre demostrar que la entidad incurrió en mora del pago de las cesantías definitivas, pues se estaba supeditado a que el acto administrativo quedará en firme y luego proceder a realizar dicho pago. Razón por la cual se deben despachar de manera desfavorable las pretensiones de la demanda.

De tal suerte que las radicaciones de solicitudes de reconocimiento de prestaciones deben ser radicadas en la Secretaría de Educación de la respectiva entidad territorial, de conformidad con la Sociedad Fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En este caso, el fondo es el que tiene la función del pago de prestaciones, sin embargo, la expedición del acto corresponde a las secretarías de educación y por otro lado se encarga a una sociedad fiduciaria de la administración de los recursos del fondo, y pagar las prestaciones sociales.

Con lo cual, será la entidad Fiduciaria quien deberá proceder con los pagos prestaciones, luego de contar con el acto administrativo emitido por la respectiva secretaria, previo el trámite legal para su concesión que compromete el reporte de todos los entes comprometidos dentro del salario del docente conforme a derecho y a la mayor brevedad posible según la disponibilidad de los recursos provenientes del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Al respecto, debemos precisar que el Decreto 2831 de 2005⁷, consagró el procedimiento exclusivo para el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin realizar discriminación alguna respecto del tipo de prestación que se tramite por dicho procedimiento, quedando entonces las cesantías sujetas a aquel y excluidas por disposición expresa las primas contenidas en el parágrafo 2 de numeral 4 del artículo 15 de la misma ley.

⁶ Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.

⁷ por el cual se reglamentan el inciso 2^o del artículo 3^o y el numeral 6 del artículo 7^o de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, y se dictan otras disposiciones.

En tal sentido, se encuentra que existe una diferencia entre los trámites contenidos en el Decreto 2831 de 2005 y la Ley 1071 de 2006, sin embargo, en este tipo de asuntos se debe dar aplicación prevalente y preferencial al Decreto 2831 de 2005 por tratarse de una norma de carácter especial y de un procedimiento exclusivo.

Conforme a lo señalado, el pago se realiza cuando exista la disponibilidad presupuestal estricto orden cronológico de aprobación y recepción de las resoluciones de acuerdo con la disponibilidad presupuestal con la que cuente de los recursos provenientes del Ministerio de Hacienda y Crédito, y esta sujeción, es la que precisamente influye en el pago tardío que aduce el demandante, así como también en la falta de cumplimiento del ente territorial en las fechas estipuladas.

Se advierte igualmente, en estricto sensu que el principio de sostenibilidad financiera el cual es prioridad indispensable en un estado social de Derecho, teniendo en cuenta que es el eje fundamental para lograr un adecuado financiamiento del sistema del estado en general. La corte en múltiples oportunidad ha establecido que este principio tiene como característica principal *“que permite lograr la cobertura universal”*⁸, por ello y aterrizado al caso sub – examine si se llegará a configurar a mora solicitada así como también condena en costas y/o indexación se afectaría de manera directa las garantías del estado social de derecho con el cumplimiento de deberes a sus ciudadanos, tales como inversión de esos recursos en propiedades conexas con la vida e integridad de la comunidad en general.

En tal sentido, cabe mencionar que conforme con el Acto Legislativo 03 de 2011 el Estado fortalece la normatividad referente al principio del equilibrio financiero consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, debido a que obliga a todos los órganos y ramas del poder público a orientar sus actividades dentro de un marco de sostenibilidad fiscal.

En tal sentido, el Acto Legislativo 01 de 2005, afirmó que los principios de sostenibilidad financiera, y sostenibilidad fiscal tenían un rango constitucional, lo cual implicó que cada ley que se expida con posterioridad a éste deberá regirse por un marco de sostenibilidad de las disposiciones que allí se establezcan. Es decir, determino que las decisiones que se tomaran en vigencia de dichos actos legislativos debían fundarse en la protección de estos principios de carácter constitucional a fin de no contrariar a la carta magna, ello teniendo como horizonte los fines sociales del Estado.

Ahora bien, respecto a la pretensión dirigida a la indexación de las condenas, se pone de presente al despacho que el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación con

⁸ Referencia: Expediente T-6.822.997. Acción de tutela presentada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- contra el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Sincelejo (hoy Juzgado Primero de Familia de Sincelejo). Magistrado ponente: CARLOS BERNAL PULIDO. Fecha: Veinticinco (25) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

radicado No. 73001-23-33-000-2014-00580-01⁹ en lo relativo a la indexación de la sanción por mora, señalo expresamente la incompatibilidad entre la indexación y la sanción por mora y para el efecto es preciso traer a colación lo que el máximo órgano de cierre en lo contencioso administrativo ha dado al fenómeno de indexación:

(...) Esta figura, nace como una respuesta a un fenómeno económico derivado del proceso de depreciación de la moneda, cuya finalidad última es conservar en el tiempo su poder adquisitivo, de manera que, en aplicación de principios como el de equidad y de justicia, de reciprocidad contractual, el de integridad del pago y el de reparación integral del daño, el acreedor de cualquier obligación de ejecución diferida en el tiempo esté protegido contra sus efectos nocivos. (...)

En lo atinente a la compatibilidad de la sanción por mora con la indexación, el Consejo de Estado nos dejó las siguientes enseñanzas:

(...) A partir de lo anterior, es posible sacar las siguientes conclusiones relativas a los fines de la sanción moratoria: i) La sanción moratoria se consagró con el fin de conminar a las entidades encargadas al pago oportuno de la prestación social del auxilio de cesantías, ya que generalmente como consecuencia de la burocracia, la tramitología era común la demora en el citado pago y, ii) en el momento de recibir el pago efectivo de la prestación social, únicamente se pagaba lo certificado por la entidad pagadora meses o años atrás, cuando el dinero había perdido su poder adquisitivo, por lo cual, la disposición buscó que la administración expidiera la resolución en forma oportuna y expedita para evitar el retardo en el citado pago y sus consecuencias desfavorables para el trabajador.

De este modo, la jurisprudencia del Consejo de Estado igualmente ha caracterizado la sanción moratoria por el pago extemporáneo de las cesantías como una multa a favor del trabajador y en contra del empleador estatuida con el objeto de reparar los daños causados al primero por el incumplimiento en el plazo para el pago, en los siguientes términos:

«La indemnización moratoria de que trata la Ley 244 de 1995, como ya se anunció, es una multa a cargo del empleador y a favor del empleado, establecida con el fin de resarcir los daños que se causan a este último con el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía en los términos de la citada Ley.172»

Visto lo anterior, es preciso concluir que la sanción moratoria por pago extemporáneo de las cesantías, es una sanción o penalidad cuyo propósito es procurar que el empleador reconozca y pague de manera oportuna la mencionada prestación, más no mantener el poder adquisitivo de la suma de dinero que la representa y con ella, la capacidad para adquirir bienes y servicios o lo que la ley disponga como su propósito. (...)

⁹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección B Consejo ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ Bogotá D. C. dieciocho (18) de julio de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15).

Más adelante concluye:

(...) En tal sentido, al no tratarse de un derecho laboral, sino de una penalidad de carácter económica que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía, no es procedente ordenar su ajuste a valor presente, pues, se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo ni menos remunerarlo.” (...) (Subrayado fuera de texto original).

Siguiendo con la discusión, el artículo 187¹⁰ del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo asevera que las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor lo cual no debe ser aplicable al caso en concreto en vista que eso implicaría la indexación de la sanción por mora que valga reiterar, son incompatibles entre sí, aunado a que la mentada indexación se encuentra proscrita por vía jurisprudencial y hace mucho más gravosa la situación de la administración, pues pasa por alto que este emolumento no solo cubre la actualización monetaria sino que es superior a dicho valor.

Así las cosas, y como último planteamiento jurídico - procesal de suma relevancia para el caso que nos ocupa en pro de la defensa de mi representada, se tiene que la Ley 1955 de 2019¹¹ en su artículo 57 parágrafo igual menciona que:

“La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.”

Es decir que, dentro de la puntualización jurídica plasmada con antelación, se refleja la responsabilidad y obligación de pago de sanción mora al ente territorial que de manera extemporánea expide la Resolución que otorga la cesantía.

Siendo este eje fundamental para la toma de decisión de su Honorable Despacho, pues como se entrevé para el caso objeto de Litis, el ente territorial se extralimito en expedir

¹⁰ (...) **ARTÍCULO 187. CONTENIDO DE LA SENTENCIA.** La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen. En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus. Para restablecer el derecho particular, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas. Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor. (...)

¹¹ Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”

dicho acto administrativo a sabiendas que la normatividad otorgó el término de 15 días para su conducta, configurándose a todas luces la responsabilidad del pago de sanción por mora en el caso bajo estudio, siendo necesario el arrimo a este proceso de la Secretaría de Educación Territorial a la que se encuentra adscrito el accionante, para que reconozca dicho actuar y se decrete su falta a través de sentencia.

Así como también, la misma Ley plasmó:

“PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente párrafo.

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención.”

Por tanto, solicito que en el evento que llegase a imponerse condena sobre sanción por mora en la entidad que represento en sede judicial, esta sea con cargo a los Títulos de Tesorería emitidos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y no con cargo a los recursos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, de acuerdo a lo plasmado en el párrafo transitorio del mencionado Plan Nacional de Desarrollo, ya que la mora eventualmente se causó antes del mes de diciembre del año 2019.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO emitió el Decreto 2020 del 06 de noviembre de 2019, en el que se aprueba la emisión de dichos títulos.

IV. EXCEPCIONES PREVIAS

1. NO COMPRENDER LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS

El artículo 100 del Código General del proceso, aplicable analógicamente en materia contencioso-administrativa por remisión expresa de las disposiciones del Artículo 306 del CPACA, señala que se configura una excepción previa cuando no se integra el contradictorio. En lo que atañe a la integración del contradictorio el artículo 61 del CGP consagra la figura del litisconsorte necesario y el deber de su integración a la litis; lo que tiene como propósito procurar que se adopte una decisión de fondo e impedir que ella se vea truncada por la falta de comparecencia en la actuación procesal de quienes son indispensables, por cuanto la cuestión litigiosa debe resolverse de manera uniforme para todos, ya por versar el proceso sobre relaciones o actos jurídicos que por su naturaleza o disposición legal no fuere posible hacerlo sin que concurran los sujetos de tales relaciones o de quienes intervinieron en dichos actos.

En la misma línea, Consejo de Estado, ha expresado:

(...) El litisconsorcio se presenta cuando uno o los dos extremos de la relación jurídico procesal está integrado por varios sujetos de derecho y puede ser facultativo, cuasinecesario o necesario. El litisconsorcio necesario se presenta cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material, única e indivisible, que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente, lo cual impone su comparecencia obligatoria al proceso, por ser un requisito imprescindible para adelantarlo válidamente. El elemento diferenciador de este litisconsorcio con el facultativo es la unicidad de la relación sustancial material del litigio; mientras que en el litisconsorcio facultativo los sujetos tienen relaciones jurídicas independientes, en el necesario existe una unidad inescindible respecto del derecho sustancial en debate. El litisconsorcio necesario tiene su fundamento en la naturaleza de la relación sustancial objeto del litigio, defina expresamente por la ley o determinada mediante la interpretación de los hechos y derechos materia del proceso. En el primer evento basta estarse a lo dispuesto por la ley, pero cuando se trata de establecerlo con fundamento en la relación objeto del litigio, se impone un análisis cuidadoso para establecer la naturaleza del asunto y la imposibilidad de proferir un pronunciamiento de fondo, sin la comparecencia de un número plural de sujetos"¹²(...)

De acuerdo con lo expuesto por el poder jurisprudencial, es loable solicitar en esta instancia su señoría de manera respetuosa vincular al ente Territorial como litisconsorcio necesario por pasiva, en virtud del acto administrativo allegado con el demanda, pues se observa la necesidad de vincular al ente territorial en el presente proceso por incumplimiento de los términos otorgados de manera taxativa por la normatividad y más aun otorgando aplicabilidad a la reciente normatividad esto es Ley 1955 de 2019, la cual reza en su Artículo 57¹³:

"la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio."

Es menester indicar que en el caso objeto de Litis se configura de manera directa y sin lugar a duda lo dicho por demora de expedición de acto administrativo que reconoce dicha cesantía, se solicita a su Honorable Despacho sea probada dicha excepción toda vez que la demora que configura sanción da inicio en el ente territorial, facultando a mi representada a solicitar la no acción consecutiva del presente proceso pues no estuvo en nuestro resorte la expedición de dicha Resolución.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 13 de mayo de 2004, exp. 15321. M.P. Ricardo Hoyos Duque.

¹³ Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad"

Por ello y al tener de lo dispuesto se debe indicar que el reconocimiento de las prestaciones sociales económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG-, tiene establecido un procedimiento administrativo especial contenido en las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005, así como, en el Decreto 2831 de 2005, a favor de los educadores nacionales afiliados al mismo. Este régimen especial contempla términos específicos para el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías definitivas y parciales de los docentes, que implica la participación de las entidades territoriales -secretarías de Educación certificadas-, al igual que de la Fiduprevisora S.A., como vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En Ese orden de ideas, se tiene que es necesaria la comparecencia de la Secretaría de Educación territorial toda vez que de los hechos y pretensiones expuestos en el demanda se observa que esta tardó en dar respuesta a la solicitud elevada por la parte actora, con lo cual demoró todo el trámite administrativo que de él se decanta, haciendo que fuera aún más demorado el turno de radicación y disponibilidad presupuestal para tal efecto, causando una afectación a las funciones que cumple la entidad a la que represento, siendo en este caso, que el ente territorial tendrá que responder por la falla administrativa que se causó, con la demora en expedir el acto administrativo, no obstante, su no comparecencia menoscabaría su derecho a la legítima defensa.

EXCEPCIONES DE MERITO

Retomando lo señalado, es importante señor Juez advertir que las excepciones que se proponen a continuación intentan delimitar la controversia judicial en primer debate y salvaguardar los intereses de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN y FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

1. LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS DE NULIDAD

Los actos Administrativos emitidos por la entidad se encuentran ajustados a derecho, se profirió en estricto seguimiento de las normas legales vigentes ya aplicables al caso del demandante, sin que se encuentre viciado de nulidad alguna.

Dichos actos no gozan de vicios que lo ataquen de fondo o de forma, pues fueron expedidos en debida forma con todas las rituales que contempla la norma, sin que se pueda alegar su legalidad.

2. IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN DE LAS CONDENAS

La NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, pagó la obligación ajustada a los preceptos legales vigentes al momento del reconocimiento de la prestación principal, el pago efectivo extingue cualquier obligación accesoria.

Es necesario, precisar que para el caso en concreto no existen valores que fueren adeudados por la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, sobre los cuales se debe aplicar corrección o valorización monetaria alguna.

Así mismo, cabe mencionar que de encontrar su señoría que le asistiera el derecho del reconocimiento de la sanción mora, esta pretensión no es subsidiaria de la indexación de las condenas, lo anterior, teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial citado en los numerales anteriores, el cual, ha regulado que lo expresado en el artículo 187 del CPACA en su inciso final, no le es aplicable en el caso en concreto, toda vez, que la indexación de la sanción mora, son inaplicables entre sí, dado que la misma pretensión principal es una sanción que se le causa al ente público, y no debe causarse una doble sanción sobre un mismo derecho.

Además, debemos precisar, que la indexación se encuentra proscrita por vía jurisprudencial y en tal sentido hace mucho más gravosa la situación económica de la administración, pues pasa por alto que este emolumento no solo cubre la actualización monetaria al momento del pago, sino que también supera el valor que se debiera cancelar, carga que le será excesiva para la administración.

3. CADUCIDAD

De acuerdo a esta excepción, es notable de acuerdo al No. 3 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo¹⁴ que no existe termino de caducidad en los actos fictos o presuntos y para el caso sub – examine es incierta la afirmación y pretensión de el accionante y su apoderado, pues en caso que se hubiese dado contestación de la solicitud del pago de la sanción moratoria se quebrantaría el andar jurídico de ficto o presunto para recrearse un debate jurídico de agotamiento de vía gubernativa y contabilidad de términos de acuerdo al artículo 136 No. 2¹⁵ de cuatro (4) meses para interponer acción de nulidad y restablecimiento del derecho pretendida en la presente.

En este orden de ideas, solicito en esta instancia su señoría que a petición de la suscrita o de oficio se solicite certificación donde conste o no contestación del derecho de petición de solicitud de pago de mora.

4. PRESCRIPCIÓN

¹⁴ “**ARTÍCULO 136.** Caducidad de las acciones. 3. La acción sobre los actos presuntos que resuelvan un recurso podrá interponerse en cualquier tiempo.”

¹⁵ “**ARTÍCULO 136.** Modificado por el art. 23, Decreto Nacional 2304 de 1989, Modificado por el art. 44, Ley 446 de 1998 Caducidad de las acciones. 2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.”

Sin que implique reconocimiento de los hechos y pretensiones aducidos por el demandante, se propone esta excepción correspondiente a cualquier derecho que se hubiere causado en favor de este y que de acuerdo con las normas quedará cobijado por el fenómeno de la prescripción, indicando que la misma consiste en la formalización de una situación de hecho por el paso del tiempo, lo que produce la adquisición o la extinción de una obligación. Esto quiere decir que el derecho a desarrollar una determinada acción puede extinguirse cuando pasa una cierta cantidad de tiempo y se produce la prescripción.

Por su parte el artículo 151 de Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, Decreto-Ley 2158 DE 1948, dispone:

ARTICULO 151. PRESCRIPCION. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

Por su parte el CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA¹⁶, sostuvo:

“...

En este orden de ideas, si bien en virtud del artículo 53 de la Constitución Política¹⁴ los beneficios laborales mínimos de los trabajadores comportan carácter irrenunciable, el legislador ha previsto la prescripción extintiva de esos derechos, fundamentalmente con el propósito constitucional de salvaguardar la seguridad jurídica en relación con litigios que han de ventilarse ante los jueces frente a la inactividad del servidor de reclamar su pago oportunamente. Por lo tanto, para que opere el fenómeno prescriptivo se requiere que transcurra el interregno preestablecido durante el cual no se hayan realizado las correspondientes solicitudes.”

En este acápite es importante resaltar que la prescripción su señoría se debe contabilizar desde el día en que se solicitó las cesantías y luego del cumplimiento del día hábil siguiente indicado por la normatividad, es decir 65 o 70 días hábiles, teniendo en cuenta el caso concreto.

De lo anterior se intuye que se solicita la cesantía y se contabiliza el término que se tiene para el pago de ahí a partir del día siguiente o sea día 71 se contabiliza el término que tiene el docente para la reclamación del pago de su cesantía y no como se asevera desde el día en que se paga la cesantía. Pues la normatividad es de pleno conocimiento de los maestros y saben que solo se tiene 70 días hábiles para el pago de su cesantía si transcurre

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN SEGUNDA; Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16; veinticinco (25) de Agosto de dos mil dieciséis (2016) Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER.

más tiempo y no reclaman el pago su actuación es dolosa para que se genere más cantidad de sanción mora, benéfica monetariamente para ellos.

5. COMPENSACIÓN – DEDUCCIÓN DE PAGOS

De cualquier suma de dinero que resulte probada en el proceso a favor del demandante y que haya sido pagada por mi representada o esté en proceso administrativo de pago.

6. EXCEPCIÓN GENÉRICA.

En virtud del alcance del principio de búsqueda de la verdad formal en materia de excepciones, frente a los poderes oficiosos del juez es necesario afirmar que lo fundamental no es la relación del hecho que configuran una determinada excepción, sino la prueba de estos, por ende, si el juez encuentra probados los hechos que lo constituyen deberá reconocerla oficiosamente.

Por lo anterior, solicito al señor juez ordenar de oficio la práctica de las pruebas pertinentes, así como declarar oficiosamente, las excepciones que aparezcan probadas de conformidad con el ordenamiento procesal.

7. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Teniendo en cuenta lo dispuesto por la Ley 1955 de 2019 parágrafo igual artículo 57¹⁷, en el cual se indica que *“la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”* y como el caso objeto de Litis se configura de manera directa y sin lugar a dudas lo dicho por demora de expedición de acta administrativo que reconoce dicha cesantía, se solicita a su Honorable Despacho sea probada dicha excepción toda vez que la demora que configura sanción da inició en el ente territorial, facultando a mi representada a solicitar la no acción consecutiva del presente proceso pues no estuvo en nuestro resorte la expedición de dicha Resolución.

V. PRUEBAS

Solicito que se tenga como acervo probatorio las documentales aportadas en la demanda y que hagan referencia a mi representada y las que se acompañan tales como:

- Certificado de pago de cesantías

VI. ANEXOS

- Poder conferido a mi favor, junto con la representación Legal.

¹⁷ Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”

VII. PETICION

Solicito que previo traslado para alegar de conclusión se profiera sentencia anticipada, teniendo en cuenta para ello que, en el presente asunto se reúnen los presupuestos contemplados por el artículo 182 A del Código de Procedimiento Administrativo y de Contencioso Administrativo, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080.

En efecto, nótese que a la fecha no se ha evacuado la audiencia inicial, aunado al hecho que, las pruebas a decretar y practicar solo son documentales, sobre las cuales, es de resaltar, las partes no han manifestado reparo alguno, circunstancia por la cual, el despacho se encuentra facultado para proferir la sentencia que en derecho corresponda sin tener que agotar cada una de las etapas previstas en el artículo 179 Ibídem.

Sobre el particular, la norma en su parte pertinente reza:

“Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial: (...) c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento. (...)”

Finalmente, resulta pertinente recordar que por regla general las leyes procesales se aplican en forma inmediata, salvo cuando han empezado a correr términos, o se han empezado actuación o diligencia conforme a la ley procesal derogada o modificada, luego el artículo 42 de la Ley 2080 cuya aplicación se invoca en el presente escrito, ya está rigiendo.

VII. NOTIFICACIONES

La entidad demandada recibe notificaciones en la Fiduciaria la Previsora S.A., ubicada en la Calle 72 No. 10-03 Bogotá, y al correo electrónico notjudicial@fiduprevisora.com.co y t_gsierra@fiduprevisora.com.co

Del señor(a) Juez,

Cordialmente,



GIOMAR ANDREA SIERRA CRISTANCHO

C.C. 1.022.390.667 de Bogotá

T.P. 288.886 del C. S. de la J.

No. 23025

Señor(es):
JUZGADO 14 ADMINISTRATIVO DE CALI
E. S. D.

REFERENCIA: SUSTITUCIÓN DE PODER

Radicado: 76001333301420210003500
Demandante(s): LUIS CASIMIRO RENTERIA CASTILLO
Demandado(s): LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS, identificado civil y profesionalmente como aparece junto a mi firma, actuando en calidad de apoderado de:

- **LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, N.I.T.: 899.999.001-7**, representada por el Doctor **LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA** Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, en ejercicio de las facultades a él conferidas a través de la **Resolución No. 015068 del 28 de agosto de 2018 y 02029 del 04 de marzo de 2019**, expedida por la **MINISTRA DE EDUCACIÓN NACIONAL**, lo dispuesto en el Artículo 9 de la Ley 489 de 1998 y demás normas concordantes; conforme al **Poder General** otorgado mediante Escritura Pública **No. 522 de 28 de marzo de 2019**, protocolizada en la notaría 34 del círculo de Bogotá, aclarada por la escritura pública **No. 0480 de 03 de mayo de 2019**, protocolizada en la notaría 28 del círculo de Bogotá, finalmente aclarada por la escritura pública **No. 1230 del 11 de septiembre de 2019**, protocolizada en la notaría 28 del círculo de Bogotá.

y/o

- **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. N.I.T.: 860.525.148-5** en su calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, conforme al **Poder General** otorgado por su Representante Legal, Doctor **CARLOS ALBERTO CRISTANCHO FREILE**, a través de la **Escritura Pública No. 1590 del 27 de diciembre de 2018**, **Escritura Pública No. 044 del 25 de enero de 2019** y **Escritura Pública No. 0063 del 31 de enero de 2019**, todas protocolizadas en la **Notaría Veintiocho del Círculo Notarial de Bogotá D.C.**

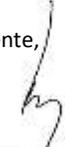
Manifiesto a su despacho que sustituyo poder al (la) abogado (a) **GIOMAR ANDREA SIERRA CRISTANCHO**, identificado (a) civil y profesionalmente como aparece junto a su firma, con las mismas facultades a mi conferidas, incluida la de sustituir.

Me permito informar a su despacho que el presente apoderamiento no genera costo alguno por concepto de honorarios a favor del apoderado, toda vez que se encuentra dentro del ejercicio de sus funciones.

La presente sustitución se presume autentica de conformidad con el Inciso Segundo del Artículo 74 del Código General del Proceso

Por lo anterior, le solicito se sirva aceptar esta petición en los términos y para los fines descritos.

Cordialmente,


LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS
C.C. No. 80.211.391 de Bogotá D.C.
T.P. No. 250.292 del C.S. de la J.

Acepto: 
GIOMAR ANDREA SIERRA CRISTANCHO
C.C. No. 1022390667 BOGOTÁ
T.P. No. 288886 del C. S. de la J.

RV: C56930 RV: Buena tarde, muy respetosamente envió contestación de demanda, pruebas, poder y anexos - proceso 2021-00043, juzgado 14 ADTVO - actor FREDDY ALEXANDER IBARRA TOVAR

Andrés Mauricio Paque Cárdenas <apaquec@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 9/11/2021 4:58 PM

Para: Juzgado 14 Administrativo - Valle Del Cauca - Cali <adm14cali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: gabriel.gallego9527@correo.policia.gov.co <gabriel.gallego9527@correo.policia.gov.co>

📎 5 archivos adjuntos (9 MB)

2021-00043 -ACTIVO-SUBSIDIO FAMILIAR- FREDDY ALEXANDER IBARRA TOVAR-condena costas subsidio familiar - copia - copia - copia - copia.doc; 2021-00043 PODER FREDDY ALEXANDER IBARRA.pdf; 2021-00043 ACTO ADMINISTRATIVO.pdf; 2021-00043 CONSTANCIA TIEMPO LABORAL.PDF; 2021-00043 EXTRACTO HOJA DE VIDA SI IBARRA.PDF;

Cordial saludo,

Anexo constancia de radicación de documento allegado de manera digital.

Por favor no responda a este correo, este email solamente es para dar respuesta a radicación de correspondencia. Comuníquese con nosotros al email of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

No. Proceso:	76001	-	33	-	33	-	014	-	2021	-	00043	-	00	Buscar Proceso
> CALI (VALLE)			> Juzgado Administrativo			> Administrativo Oralidad								
Información Principal Sujetos Secretaría Despacho Finalización														
Demandante	FREDDY ALEXANDER IBARRA TOBAR								Cédula:	14639836				
Demandado	NACION-MINDEFENSA-POLICIA NACIONAL								Cédula:	NMP				
Area:	0001 > Administrativo								Fecha: 24/03/2021					
Tipo de Proceso:	0001 > Ordinario								Hora: 00:00					
Clase de Proceso:	0002 > ACCION DE NULIDAD Y								Ubicación: Correspondencia OF AM					
Subclase:	0010 > Laboral								En: 0001 > Primera Instancia					
Tipo de Recurso:	0000 > Sin Tipo de Proceso								No Ver Proceso: <input type="checkbox"/> Blanquear todo					
Despacho	14-JUZGADO 14 ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI													

Actuación a Registrar		09/11/2021		Registrado en	
Correspondencia Of Apoyo				Folios:	
Fecha Actuación:		09/11/2021 (dd/mm/aaaa)		Cuadernos:	
Término		<input checked="" type="radio"/> Sin Término <input type="radio"/> Término Legal <input type="radio"/> Término Judicial		Calendario	
				<input type="radio"/> Ordinario <input type="radio"/> Judicial	
<input type="checkbox"/> Tiene Término					
Días: 0					
Inicial:		/ / (dd/mm/aaaa)		Final: / / (dd/mm/aaaa)	
Anotación:					
C56930-martes, 9 de noviembre de 2021 16:53-ALLEGA PODER,CONTESTACION DE DEMANDA, PRUEBAS Y ANEXOS-5 ARCHIVOS- GABRIEL ANDRES GALLEGO					
Ubicación:		0046 > Correspondencia OF AM		Aceptar Cerrar	

Atentamente,

ANDRES MAURICIO PAQUE CARDENAS

Oficina de Apoyo Juzgados Administrativos de Cali

Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Cali-Valle del Cauca.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

De: Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali <of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: martes, 9 de noviembre de 2021 16:54

Para: Andrés Mauricio Paque Cárdenas <apaquec@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: C56930 RV: Buena tarde, muy respetosamente envió contestación de demanda, pruebas, poder y anexos - proceso 2021-00043, juzgado 14 ADTVO - actor FREDDY ALEXANDER IBARRA TOVAR

ÁREA DE CORRESPONDENCIA Y ARCHIVO

Oficina de Apoyo Juzgados Administrativos de Cali

Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Cali-Valle del Cauca

 cid:image001.png@01D38AB8.5F7EFE10

De: GABRIEL ANDRES GALLEGO OLAYA <gabriel.gallego9527@correo.policia.gov.co>

Enviado: martes, 9 de noviembre de 2021 16:53

Para: Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali <of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Buena tarde, muy respetosamente envió contestación de demanda, pruebas, poder y anexos - proceso 2021-00043, juzgado 14 ADTVO - actor FREDDY ALEXANDER IBARRA TOVAR



**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
POLICÍA NACIONAL
SECRETARIA GENERAL
AREA DE DEFENSA JUDICIAL**

Doctor

OSCAR EDUARDO GARCIA GALLEGO

Juez Catorce Administrativo Oral del Circuito de Cali

E. S. D.

REFERENCIA: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
PROCESO: 76001-33-33-014-2021-00043-00
DEMANDANTE: FREDDY ALEXANDER IBARRA TOVAR Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINI DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL

GABRIEL ANDRES GALLEGO OLAYA mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía número 10.499.527 de Santander de Quilichao - cauca, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional número 289.834 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado de **LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL**, de manera respetuosa, por medio del presente escrito, me permito presentar ante su despacho **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA** del proceso de la referencia, dentro del término legal, en los siguientes términos:

FRENTE A LOS HECHOS:

HECHO 1 AL HECHO 3: Se tiene por cierto y se presume de la buena fe procesal los antecedentes administrativos que reposen en la hoja de vida del demandante y las pruebas aportadas como anexos de demanda.

HECHO 4 AL HECHO 8: Se tiene por cierto que la menor **HELEN DAYANA IBARRA GARCÍA**, es hija del señor subintendente **FREDDY ALEXANDER IBARRA TOVAR**, como consta en el registro civil de nacimiento de la menor que se aporta con la demanda, y se presume de la buena fe que la señora **DAIRA YANETH MARTINEZ CAICEDO**, convive legítimamente en unión marital de hecho con el demandante, situación que se evidencia en la declaración bajo juramento rendida en la notaria aportada en el libelo demandatorio en el acápite de pruebas, y que fruto de esta relación procrearon su hijo **ITAHN ALEXANDER IBARRA MARTINEZ**, de igual forma se tiene por cierto y se presume de la buena fe procesal que el demandante decidió hacerse cargo de su hijastra la menor **ALLISON MARTÍNEZ CAICEDO**.

HECHO 9 AL HECHO 12: De acuerdo con la información que la parte demandante informa que ha elevado una solicitud ante la Dirección General de la Policía Nacional mediante derecho de petición radicado Nro. **E-2020-034284-DIPON** del **08/07/2020**, el cual fue respondido dentro de los términos legales mediante el oficio **Nro. S-2020-089092/MECAL-SUBCO GUTAH-1.10 del 11/08/2020**.

HECHO 13 AL HECHO 14: De acuerdo, frente a la respuesta del derecho de petición bajo el oficio **Nro. S-2020-089092/MECAL-SUBCO GUTAH-1.10 del 11/08/2020**, anterior fue expedido conforme a derecho, y goza de presunción de legalidad, dado que el demandante no tiene derecho al reajuste y pago del salario mensual devengado en el que se incluya el subsidio familiar por su esposa e hijos.

RAZONES DE LA DEFENSA:

Respetuosamente manifiesto al Honorable Juez que me opongo a los hechos y pretensiones de la demanda y en especial a lo consignado en el concepto de violación, pues los actos administrativos controvertidos en esta oportunidad fueron expedidos conforme a derecho, y goza de presunción de legalidad, en el entendido que la parte demandante no le asiste el derecho al pago y la inclusión del subsidio familiar al que según las pretensiones de la demanda tendría derecho a favor de su conyugue desde la fecha de matrimonio, así como el porcentaje a favor de sus hijos desde la fecha de su nacimiento con la respectiva indexación de los valores, además del reconocimiento de intereses comerciales y moratorios en los porcentajes previstos en los decretos 1212 y 1213 de 1990.

En ese orden de ideas, debe precisar H. Juez que en la Policía Nacional existen regímenes prestacionales diferentes, uno que regula lo concerniente a los Agentes, otro a Suboficiales y Oficiales y el de miembros del Nivel Ejecutivo, los cuales se reglamentan por diferentes disposiciones, así pues, el actor, desde que inició su carrera profesional en la Policía Nacional se postuló para hacer parte del Nivel Ejecutivo, tal como se encuentra debidamente soportado en el extracto de hoja de vida, en donde se puede percibir su historial laboral desde la **ESCUELA DE POLICÍA GABRIEL GONZALEZ**, aspirando ingresar al escalafón del nivel ejecutivo, tomando posesión del cargo como **ALUMNO**, siendo nombrado por resolución Nro. 447 del 10 de octubre de 2005, y su ingreso al **NIVEL EJECUTIVO EN EL GRADO DE PATRULLERO** con la respectiva resolución Nro. 02482 del 22 de abril de 2006, y hasta la fecha de su último ascenso en servicio activo al grado de **SUBINTENDENTE**, bajo la resolución Nro. 02694 del 30 de septiembre de 2021, razón por la cual, se encuentra sometido a lo establecido en los Decretos 1091 de 1995 y 4433 de 2004.

El Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades que le otorgo la Ley 180 de 1995 reguló mediante el Decreto 132 de 1995 la carrera profesional del Nivel Ejecutivo y mediante el Decreto 1091 de 1995 creó el régimen prestacional especial para este personal.

La entrada en vigencia del Nivel Ejecutivo determinó la creación de un régimen de asignaciones y prestaciones para el personal de dicho nivel que difiere de los regímenes de carrera del personal de oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional, razón por la cual, cada uno de ellos está compuesto por emolumentos propios que no son acumulables con los de los demás regímenes, razón por la cual, la jurisprudencia de las Altas Cortes en relación con los regímenes laborales especiales ha sostenido que la circunstancia de que en uno de ellos se consagren ciertos beneficios, que no son reconocidos en otros, usualmente se ve compensada por el hecho de que respecto de otra prestación, puede suceder lo contrario, pues estas Corporaciones han señalado que teniendo en cuenta que los regímenes de seguridad social son complejos e incluyen diversos tipos de prestaciones, en determinados aspectos uno de los regímenes puede ser más beneficioso que el otro y en otros aspectos no, por ello, las personas vinculadas a estos regímenes excepcionales deben someterse integralmente a estos sin que pueda acogerse a garantías más favorables concebidas en otros regímenes indistintamente.

En ese sentido, no se puede predicar la aplicación de determinado régimen para hacer más favorable determinada situación administrativa, en el caso en particular del Nivel Ejecutivo, el personal que inicia su vida policial en el régimen del Nivel ejecutivo se acogen a los postulados previamente establecidos en lo que tiene que ver con este nivel.

En atención a las pretensiones de la demanda relacionadas con el reconocimiento y pago de las prestaciones laborales a las que cree tener derecho el actor, tales como el subsidio familiar, así mismo, para que dichas partidas sean incluidas en el salario básico mensual o en su asignación de retiro, la entidad demandada, de manera oportuna dio respuesta a las peticiones elevadas para el efecto, las que a su vez fueron despachadas desfavorablemente, puesto que la inclusión del 43% del salario básico pro concepto de subsidio familiar como se pretende en la demanda, como factor de liquidación, y teniendo en cuenta que el demandante se encuentra en servicio activo de la Policía Nacional, no es procedente jurídicamente incluir dicho porcentaje.

Frente a la pretensión referente al reconocimiento de intereses comerciales y moratorios no es viable jurídicamente el pago de dichos intereses la Policía Nacional no está facultada para realizar reconocimientos salariales y/o prestacionales, que no estén contempladas en las disposiciones legales que rigen la materia, como lo cita el artículo 35 de los decretos anuales de sueldo expedidos por el gobierno nacional y que la letra dice:

“ARTICULO 35 Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10 de la ley 4 de 1992 y el artículo 5 de la ley 923 de 2004,

cualquier disposición carecerá de cualquier efecto y no cesará derechos adquiridos".

Debe anotarse que los argumentos expuestos en el concepto de violación de las normas citadas, no son claros y concretos, a través de los cuales fundamenta los alcances de las pretensiones de la demanda, pues por el contrario, resultan ser genéricos, confusos y ambiguos, en su larga disertación no aparece reflejado frente a hechos concretos, en qué consistió la discriminación o desmejora del señor **subintendente FREDDY ALEXANDER IBARRA TOVAR** en su permanencia laboral al ingresar al Nivel Ejecutivo; en efecto debe advertirse que cuando aquel inicia su vida Policial es claro que ingresa voluntariamente a la institución policial por incorporación directa, adhiriéndose al régimen de carrera del Nivel Ejecutivo, estatuto de carrera que legalmente regía al momento de la expedición de su vinculación a la Policía Nacional como patrullero, reiterando que el demandante inicia como alumno aspirante a ingresar al escalafón del nivel ejecutivo con fecha del 10 de octubre de 2005 con su resolución Nro. 447, y su ingreso al **NIVEL EJECUTIVO EN EL GRADO DE PATRULLERO** con la respectiva resolución Nro. 02482 del 22 de abril de 2006, y su ultimo ascenso está bajo la resolución Nro. 02694 del 30 de septiembre de 2021, es decir, en este momento se encuentra en servicio activo de la policía nacional, laborando como **COMANDANTE PATRULLA DE VIGILANCIA**, razón por la cual, se encuentra sometido a lo establecido en los Decretos 1091 de 1995 y 4433 de 2004.

Ahora bien, si nos atuviéramos a efectuar la simple comparación normativa, entre los regímenes, es decir, el Decreto 1213/90 que lo regía como Agente, decreto 1212/90 para suboficiales y oficiales y el Decreto 1091/95 como régimen prestacional y pensional de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, tendríamos diferencias en los factores de liquidación de la asignación de retiro entre un Agente, un Suboficial y un Miembro del Nivel Ejecutivo, así:

FACTORES PRESTACIONALES	DECRETO 1213/90 AGENTES	DECRETO 1091/95 NIVEL EJECUTIVO	DECRETO 1212/90 OFICIALES Y SUBOFICIALES
Sueldo Básico	SI	SI	SI
Prima de Actividad	SI	NO APLICA	SI
Prima de Antigüedad	SI	NO APLICA	SI
Subsidio Familiar	SI	NO APLICA	SI
Duodécima parte de la Prima de Servicio	NO APLICA	SI	NO APLICA
Duodécima parte de la Prima de Navidad	SI	SI	SI
Duodécima parte de la Prima Vacacional	NO APLICA	SI	NO
Prima de Retorno a la Experiencia (1% por cada año)	NO APLICA	SI	NO

Subsidio de Alimentación	NO APLICA	SI	NO
Gastos de representación para oficiales	NO APLICA	NO APLICA	Si
Prima de vuelo en las condiciones establecidas en este decreto	NO APLICA	NO APLICA	Si
Prima de oficial diplomado en academia superior de Policía, en las Condiciones indicadas en este estatuto.	NO APLICA	NO APLICA	Si

En el Decreto 1091 se excluyeron para el Nivel Ejecutivo tres factores (Subsidio Familiar, Prima de Actividad y Prima de Antigüedad) que sí se contemplan para los Agentes y Suboficiales, pero en su lugar se introdujeron cuatro factores (1/12 prima de servicio, 1/12 prima vacacional, prima de retorno a la experiencia y subsidio de alimentación) que no estaban contemplados en el estatuto de Agentes y suboficiales, luego entonces podría pensarse que se mejoró la condición de aquellos miembros del Nivel Ejecutivo que ingresaron de manera **voluntaria** a este escalafón por incorporación directa, es decir estando en vigencia Decreto 1091 de 1995 ***“Por el cual se expide el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional”***.

Sin embargo, la simple comparación gramatical de las normas involucradas en el problema jurídico planteado en la demanda (Decreto 1213/90, Decreto 1213/90 vs. Decreto 1091/95), no es suficiente, dado que cuando se demanda la nulidad y restablecimiento del derecho respecto de un acto administrativo de carácter particular, por considerarlo violatorio de una disposición constitucional o legal, precisamente debe hacer un análisis concreto que evidencie los motivos por los que considera la transgresión normativa, y no simplemente lanzar juicios genéricos y abstractos, más bien propios de una Acción de Nulidad simple.

Factores de liquidación de la asignación de retiro, se convierten en derechos adquiridos al momento de la desvinculación del Actor, siempre y cuando cumpla los requisitos legales para acceder a dicha prestación, antes NO.

De las pretensiones y de los argumentos de la demanda, el actor considera como derechos adquiridos y por ende inmodificables a futuro, los salarios y prestaciones devengados periódicamente, por ello resulta necesario hacer unas precisiones sobre la teoría de los derechos adquiridos, con el propósito de contextualizar la discusión, para luego concluir que los salarios y prestaciones periódicas no

constituyen derechos patrimoniales anticipados, sino meras expectativas, y como tal, están sujetas a modificaciones futuras.

El constituyente de 1991, en forma clara y expresa se refirió a los derechos adquiridos para garantizar su protección, al estatuir en el artículo 58:

“Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social...”.

Los derechos adquiridos están íntimamente relacionados con la aplicación de la ley en el tiempo, pues una ley posterior no puede tener efectos retroactivos para reconocer las situaciones jurídicas creadas y consolidadas bajo la ley anterior.

Sin embargo, nuestra Constitución establece una excepción al principio de la irretroactividad de la ley, al consagrar la favorabilidad. La Corte Constitucional al resolver una demanda contra el artículo 289 de la ley 100 de 1993, expresó en relación con este tema lo siguiente:

“La norma (C.N., art. 58) se refiere a las situaciones jurídicas consolidadas, no a las que configuran meras expectativas, éstas, por no haberse perfeccionado el derecho, están sujetas a las futuras regulaciones que la ley introduzca.

Es claro que la modificación o derogación de una norma surte efectos hacia el futuro, salvo el principio de favorabilidad, de tal manera que las situaciones consolidadas bajo el imperio de la legislación objeto de aquella que no pueden sufrir menoscabo. Por tanto, de conformidad con el precepto constitucional, los derechos individuales y concretos que ya se habían radicado en cabeza de una persona no quedan afectados por la nueva normatividad, la cual únicamente podrá aplicarse a las situaciones jurídicas que tengan lugar a partir de su vigencia” (Sent. C-529/94 M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

De la misma manera, en Sentencia C-126 de 1995, al resolver la acusación contra el inciso primero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que trata sobre el aumento de edad para efectos pensionales a partir del año 2014, expresó:

“... considera la Corte conveniente precisar que la cuestión debatida no involucra un desconocimiento de los derechos adquiridos, ya que las situaciones que se consolidaron bajo el amparo de la legislación preexistente, no tienen por qué ser alteradas en el evento de que entre a operar la hipótesis prevista para el año 2014. Las meras

expectativas mientras tanto permanecen sujetas a la regulación futura que la ley ha introducido, situación perfectamente válida si se tiene en cuenta que los derechos pertinentes no se han perfeccionado conforme a lo dispuesto en la ley” (M.P. Hernando Herrera Vergara).

Como se puede apreciar, esta jurisprudencia al igual que la doctrina, distingue los derechos adquiridos de las simples expectativas, y coinciden ambas en afirmar que, los primeros son intangibles y por tanto, el legislador al expedir la ley nueva no los puede lesionar o desconocer. No sucede lo mismo con las denominadas “expectativas”, pues como su nombre lo indica, son apenas aquellas probabilidades o esperanzas que se tienen de obtener algún día un derecho, verbi gratia, el salario luego de cumplida la prestación personal durante el tiempo establecido en la relación laboral; en consecuencia, pueden ser modificadas discrecionalmente por el legislador.

Nuestro estatuto superior protege expresamente, en el artículo 58, los derechos adquiridos y prohíbe al legislador expedir leyes que los vulneren o desconozcan, dejando por fuera de esa cobertura a las llamadas expectativas, cuya regulación compete al legislador, conforme a los parámetros de equidad y justicia que le ha trazado el propio constituyente para el cumplimiento de su función.

En conclusión: el derecho adquirido se incorpora de modo definitivo al patrimonio de su titular y queda cubierto de cualquier acto oficial que pretenda desconocerlo, pues la propia Constitución lo garantiza y protege; no ocurre lo mismo con la expectativa que, en general, carece de relevancia jurídica y, en consecuencia, puede ser modificada o extinguida por el legislador.

En el caso concreto, el señor **intendente FREDDY ALEXANDER IBARRA TOVAR**, durante este tiempo que se encuentra vinculado en el escalafón del Nivel Ejecutivo, se le han cancelado los salarios y prestaciones que tiene derecho de acuerdo con su grado y antigüedad, hasta este momento que continúa en servicio activo de la Institución, y posteriormente adquirirá el derecho a su asignación de retiro liquidada con base en los factores establecidos en el Decreto 1091 de 1995, artículo 49, en atención a su pertenencia al Nivel Ejecutivo.

De acuerdo con lo expuesto, los salarios y prestaciones sociales que devenga el demandante en la Policía Nacional, constituyen derecho adquirido, por cuanto aquellas son exigibles periódicamente ostentando el grado de **SUBINTENDENTE** respectivo, lo cual significa que solamente pueden considerarse como derecho adquirido una vez cumplía la condición jurídica exigida por la ley para cada prestación.

La modificación de las condiciones prestacionales y salariales no vulnera los derechos laborales.

Desconoce el actor que en todos los Estados democráticos existe una libertad de configuración legislativa y normativa, que permite realizar cambios en las normas jurídicas conforme a los principios superiores de prevalencia del interés general, para garantizar el cumplimiento de los fines esenciales del Estado y el desarrollo económico y social de los pueblos, en la medida en que las condiciones de la sociedad van cambiando producto de su dinamismo constante; atrás ha quedado la teoría de la *irreversibilidad*, para dar paso a la flexibilización normativa ajustable a la realidad social, política y económica de un país.

Sobre este tema debemos tener en cuenta lo afirmado por la honorable Corte Constitucional en Sentencia C-168 de 1995:

“Quiere esto decir, que el constituyente prohíbe menguar, disminuir o reducir los derechos de los trabajadores. Pero ¿a qué derechos se refiere la norma? Para la Corte es indudable que tales derechos no pueden ser otros que los “derechos adquiridos”, conclusión a la que se llega haciendo un análisis sistemático de los artículos 53, inciso final, y 58 de la Carta. Pretender, como lo hace el demandante, la garantía de los derechos aún no consolidados, sería aceptar que la Constitución protege “derechos” que no son derechos, lo cual no se ajusta al ordenamiento superior, como se consignó en párrafos anteriores.

La pretensión del actor equivale a asumir que los supuestos de eficacia diferida condicional, es decir, aquellos que sólo generan consecuencias jurídicas cuando la hipótesis en ellos contemplada tiene realización cabal, deben tratarse como supuestos de eficacia inmediata y, por ende, que las hipótesis en ellos establecidas han de tenerse por inmodificables aun cuando su realización penda todavía de un hecho futuro de cuyo advenimiento no se tiene certeza. Es la llamada teoría de la irreversibilidad que, sin éxito, ha tratado de abrirse paso en países como España y Alemania, donde ha sido rechazada no sólo por consideraciones de orden jurídico sino también por poderosas razones de orden social y económico. Aludiendo a una sola de éstas, entre muchas susceptibles de análisis, dice Luciano Parejo Alfonso:

“En épocas de desarrollo y crecimiento de la economía, con presupuestos estatales bien nutridos, es posible la creación y puesta a punto de instituciones de carácter social que luego, en épocas de crisis económica, con presupuestos estatales limitados por la misma, resultan de difícil mantenimiento. De ahí que aparezca muy problemática la afirmación de la exigencia constitucional del mantenimiento de prestaciones otorgadas bajo una coyuntura diferente”.

De aplicarse el criterio del actor, se llegaría al absurdo de que las normas laborales se volverían inmodificables y toda la legislación laboral estática, a pesar de los grandes cambios que en esta materia es necesario introducir, en atención al dinamismo de las relaciones laborales y las políticas sociales y económicas, que en defensa del interés social o general debe prevalecer sobre el particular, y las cuales finalmente redundan en el mejoramiento de la clase trabajadora."

Es completamente claro el argumento de la Corte Constitucional, tanto que nos permite afirmar que, los factores de liquidación de la asignación de retiro solamente se constituyen en un derecho adquirido, cuando la persona ha cumplido los supuestos de hecho exigidos para obtener dicha prestación social, antes son meras expectativas y como tal resulta legítima su modificación por parte del legislador; el actor se hizo acreedor del derecho a devengar de por vida una asignación calculada conforme a los factores de liquidación vigentes, solamente cuando cumplió el tiempo de servicio exigido para obtener la asignación de retiro, antes de esta fecha únicamente le asistía una expectativa de obtener el derecho.

No hay desmejora del demandante al haber ingresado al Nivel Ejecutivo.

Si bien es cierto los factores de liquidación para los Suboficiales y Agentes no son iguales a los del Nivel Ejecutivo, ello no quiere decir - per-se - que exista una desmejora en sus condiciones salariales y prestacionales, puesto que en este último régimen a diferencia de los suboficiales, se tiene un salario básico mucho más alto, se computa una duodécima parte de la prima de servicios, una duodécima parte de la prima de vacaciones, la prima de retorno a la experiencia y el subsidio familiar, lo que no sucede con el estatuto de los suboficiales y agentes. Siendo acordes con la realidad objetiva, no existió desmejora alguna para el demandante, por el contrario, fue beneficiado por un aumento muy significativo en sus ingresos laborales teniendo en cuenta que los factores de liquidación para los Suboficiales y Agentes no son iguales a los del Nivel Ejecutivo, tal como pasa a explicarse:

El demandante al momento de ingresar al Nivel Ejecutivo al grado de Patrullero, el monto de su salario básico era considerablemente proporcional en comparación con el devengado por un miembro de la policía nacional en el grado de agente; como ejemplo veamos el caso para el año 1999, de acuerdo con el Decreto 62 de 1999 "por el cual se fijan los sueldos básicos para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales y agentes de la Policía Nacional, personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional y empleados públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, se establecen bonificaciones para alféreces, guardiamarinas, pilotines, grumetes y soldados, se modifican las comisiones y se dictan otras disposiciones en materia salarial":

Artículo 1°. De conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 4° de 1992, fijase la siguiente escala gradual porcentual para el personal de oficiales, suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes de la Fuerza Pública.

SUBOFICIALES		NIVEL EJECUTIVO	
Sargento Mayor	30.357,2%	Comisario	50.142,6%
Sargento Primero	25.969,7%	Subcomisario	42.192,9%
Sargento Viceprimero	22.762,6%	Intendente	38.014,3%
Sargento Segundo	20.777,8%	Subintendente	29.646,8%
Cabo Primero	18.772,1%	Patrullero	22.814,9%
Cabo Segundo	18.197,6%		

La Jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido abundante y reiterada, en el sentido de hacer prevalecer el principio de inescindibilidad, tal como lo tiene sentado la Corte Constitucional.

La modificación de las condiciones prestacionales y salariales no vulnera los derechos laborales.

Desconoce el aquí demandante que en todos los Estados democráticos existe una libertad de configuración legislativa y normativa, que permite realizar cambios en las normas jurídicas conforme a los principios superiores de prevalencia del interés general, para garantizar el cumplimiento de los fines esenciales del Estado y el desarrollo económico y social de los pueblos, en la medida en que las condiciones de la sociedad van cambiando o mutando producto de su dinamismo constante; atrás ha quedado la teoría de la irreversibilidad, en la que se sustentan las pretensiones de la demanda, para dar paso a la flexibilización normativa ajustable a la realidad social, política y económica de un país. Sobre este tema debemos tener en cuenta lo afirmado por la honorable Corte Constitucional en sentencia C-168 de 1995:

“Quiere esto decir, que el constituyente prohíbe menguar, disminuir o reducir los derechos de los trabajadores. Pero ¿a qué derechos se refiere la norma? Para la Corte es indudable que tales derechos no pueden ser otros que los “derechos adquiridos”, conclusión a la que se llega haciendo un análisis sistemático de los artículos 53, inciso final, y 58 de la Carta. Pretender, como lo hace el demandante, la garantía de los derechos aún no consolidados, sería aceptar que la

Constitución protege "derechos" que no son derechos, lo cual no se ajusta al ordenamiento superior, como se consignó en párrafos anteriores.

La pretensión del actor equivale a asumir que los supuestos de eficacia diferida condicional, es decir, aquellos que sólo generan consecuencias jurídicas cuando la hipótesis en ellos contemplada tiene realización cabal, deben tratarse como supuestos de eficacia inmediata y, por ende, que las hipótesis en ellos establecidas han de tenerse por inmodificables aun cuando su realización penda todavía de un hecho futuro de cuyo advenimiento no se tiene certeza. Es la llamada teoría de la irreversibilidad que, sin éxito, ha tratado de abrirse paso en países como España y Alemania, donde ha sido rechazada no sólo por consideraciones de orden jurídico sino también por poderosas razones de orden social y económico. Aludiendo a una sola de éstas, entre muchas susceptibles de análisis, dice Luciano Parejo Alfonso:

"En épocas de desarrollo y crecimiento de la economía, con presupuestos estatales bien nutridos, es posible la creación y puesta a punto de instituciones de carácter social que luego, en épocas de crisis económica, con presupuestos estatales limitados por la misma, resultan de difícil mantenimiento. De ahí que aparezca muy problemática la afirmación de la exigencia constitucional del mantenimiento de prestaciones otorgadas bajo una coyuntura diferente".

De aplicarse el criterio del actor, se llegaría al absurdo de que las normas laborales se volverían inmodificables y toda la legislación laboral estática, a pesar de los grandes cambios que en esta materia es necesario introducir, en atención al dinamismo de las relaciones laborales y las políticas sociales y económicas, que en defensa del interés social o general debe prevalecer sobre el particular, y las cuales finalmente redundan en el mejoramiento de la clase trabajadora. (Negrillas por fuera del texto original)

Las pretensiones del Demandante violan el principio de inescindibilidad en materia laboral.

El fundamento del demandante al reclamar la inclusión de los factores prestacionales de suboficial consagrados en el Decreto 1212/90 y las del Decreto 1213 de 1990, pero luego de haberse beneficiado de los factores del Nivel Ejecutivo, deviene al romper con el principio de inescindibilidad, al querer aquello que lo beneficia en ambos regímenes, solicitando la creación de un **tercer régimen por vía de ficción judicial**, integrando los más ventajoso de los dos creados por el legislador.

Esta hipótesis resulta ser un desafuero jurídico y en caso de ser aprobado se lesionaría de hecho el presupuesto estatal.

En conclusión, para unos aspectos se alega ser del Nivel Ejecutivo y para otros que aparentemente lo desfavorecen pide ser agente o en su defecto suboficial llegado el caso, pretensión que no consulta la finalidad de la normatividad en materia de seguridad social y que está **proscrita** en la aplicación del principio de favorabilidad, tal como lo señala la Corte Constitucional en la sentencia C-956/01, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, reiterada en la Sentencia C-1032/02 M.P. Álvaro Tafur Galvis:

“En otros términos, el trato resulta discriminatorio y, por tanto, constitucionalmente reprochable solo si el conjunto del sistema - no apenas uno de sus elementos integrantes -, conlleva un tratamiento desfavorable para el destinatario; (vi) Así entonces, si la desmejora sólo se evidencia en un aspecto puntual del régimen, en una prestación definida o en un derecho concreto, no es dable deducir por ello trato discriminatorio; en estos casos deberá estudiarse – conclusión a la que se llega después de analizar el sistema en su conjunto- si la desventaja detectada en un aspecto puntual del régimen especial se encuentra compensada por otra prestación incluida en el mismo¹; (vii) Al respecto la Corte ha señalado así mismo que “...las personas ‘vinculadas a los regímenes especiales deben someterse integralmente a éstos sin que pueda apelarse a los derechos consagrados en el régimen general’². En efecto, no es equitativo que una persona se beneficie de un régimen especial, por ser éste globalmente superior al sistema general de seguridad social, pero que al mismo tiempo el usuario pretenda que se le extiendan todos los aspectos puntuales en que la regulación general sea más benéfica.” (Subrayas nuestras)

La Jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido abundante y reiterada, en el sentido de hacer prevalecer el principio de inescindibilidad, tal como lo tiene sentado la Corte Constitucional.

EXCEPCION PREVIA DE INEPTITUD SUSTANCIAL

Respetuosamente me permito invocar la **inepta demanda** por la indebida escogencia del acto administrativo a demandar, el cual ha sido desarrollado siguiendo el derrotero del Honorable Consejo de Estado el cual cambio su posición frente al tema de los

¹ Ver la Sentencia C-080/99, M.P. Alejandro Martínez Caballero, en la que se señala : “la singularidad y autonomía que caracterizan a estos regímenes excepcionales, sumado a la diversidad de prestaciones que los integran, han llevado a la Corte Constitucional a considerar que, en principio, “no es procedente un examen de aspectos aislados de una prestación entre dos regímenes prestacionales diferentes, ya que la desventaja que se pueda constatar en un tema, puede aparecer compensada por una prerrogativa en otras materias del mismo régimen.”.

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

miembros de la Policía Nacional y en casos como el del demandante, aclarando que aunque no se conceden las pretensiones de la demanda, las consideraciones y la parte resolutive de estas sentencias tienen un enfoque diferente, como se observa en las siguientes sentencias.

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA- SUBSECCIÓN A. Consejero Ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Bogotá, D.C., veinte (20) de octubre de dos mil catorce (2014). Radicación No. 17001233300020120028801 (3024-13). APELACIÓN SENTENCIA. AUTORIDADES NACIONALES. ACTOR: JUAN LENIN HOLGUÍN LÓPEZ.

...“Siendo así, la Sala estima que en este caso, el actor debió demandar oportunamente el acto en virtud del cual se suspendió el pago de los emolumentos pretendidos, esto es, aquel mediante el cual se produjo su homologación e incluso, reclamar oportunamente ante la administración su devolución al grado que venía ostentando en el escalafón de Suboficiales de la Policía Nacional, con posterioridad a la declaratoria de inexecuibilidad del término "nivel ejecutivo", mediante sentencia C417 de 1994, si no estaba de acuerdo con su continuidad en dicho nivel, y no esperar 16 años para hacer una reclamación provocando un pronunciamiento de la administración, pues se entiende que con dicha petición lo que pretendió fue revivir términos, razón suficiente para revocar la sentencia que negó las pretensiones de la demanda y, en su lugar, proferir un fallo inhibitorio.”³

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA- SUBSECCIÓN A. Consejero Ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO Bogotá D.C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil catorce (2014). Radicación número: 17001233100020110011801 (2421-13). APELACIÓN SENTENCIA. AUTORIDADES NACIONALES. ACTOR: HENRY RAVE.

...“Siendo así, la Sala estima que en este caso, el demandante debió demandar oportunamente el acto en virtud del cual se suspendió el pago de los emolumentos pretendidos, esto es, el acto mediante el cual se produjo su homologación e incluso, reclamar oportunamente ante la administración su devolución al grado que venía ostentando en el escalafón de la Policía Nacional, con posterioridad a la declaratoria de inexecuibilidad del término "nivel ejecutivo", mediante sentencia C-417 de 1994, si no estaba de acuerdo con su continuidad en dicho nivel, y no esperar 15 años para hacer una reclamación provocando un pronunciamiento de la administración, pues se entiende que con dicha petición lo que pretendió fue revivir términos, razón suficiente para revocar la sentencia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y, en su lugar, proferir un fallo inhibitorio.”

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA- SUBSECCIÓN A. Consejero Ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO Bogotá D.C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil catorce (2014). Radicación

³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA- SUBSECCIÓN A. Consejero Ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Bogotá, D.C., veinte (20) de octubre de dos mil catorce (2014). Radicación No. 17001233300020120028801 (3024-13). APELACIÓN SENTENCIA. AUTORIDADES NACIONALES. ACTOR: JUAN LENIN HOLGUÍN LÓPEZ.

número: 05001233100020110077401 (0149-14). APELACIÓN SENTENCIA. AUTORIDADES NACIONALES. ACTOR: MARIANO SÁNCHEZ GONZÁLEZ.

...Siendo así, la Sala estima que en este caso, el demandante debió demandar oportunamente el acto en virtud del cual se suspendió el pago de los emolumentos pretendidos, esto es, el acto mediante el cual se produjo su homologación e incluso, reclamar oportunamente ante la administración su devolución al grado que venía ostentando en el escalafón de la Policía Nacional, con posterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del término "nivel ejecutivo", mediante sentencia C-417 de 1994, si no estaba de acuerdo con su continuidad en dicho nivel, y no esperar 15 años para hacer una reclamación provocando un pronunciamiento de la administración, pues se entiende que con dicha petición lo que pretendió fue revivir términos, razón suficiente para revocar la sentencia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y, en su lugar, proferir un fallo inhibitorio."

CONSEJO DE ESTADO.SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A'. Consejero Ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Bogotá D.C., diecisiete (17) de febrero de dos mil quince (2015). Radicación N°: 270012333000201300045 01. Número Interno: 0983-2014 Actor HEILER ANTONIO MOSQUERA MOSQUERA. Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL -POLICÍA NACIONAL.

..." Por ello, estima la Sala, el acto administrativo que debió demandarse -dentro del término señalado por la ley para hacerlo- fue la Resolución No. 7708 del 28 de julio de 1994, pues es el acto con base en el cual se le dejó de reconocer y pagar las primas, bonificaciones, subsidios y demás rubros hoy pretendidos, o incluso -una vez la Corte Constitucional mediante sentencia C-417 de 1994 declaró inexequible el término "nivel ejecutivo" del Decreto Ley 41 del mismo año- haber solicitado oportunamente a la Policía Nacional su regreso al grado que ostentaba antes, si no estaba conforme con su continuidad en el mencionado nivel, y no esperar que pasaran más 17 años para formular reclamación provocando un pronunciamiento de la administración, pues se entiende que con la petición formulada el 27 de julio de 2012 lo que buscó fue revivir términos, razón suficiente para revocar la sentencia que negó las pretensiones de la demanda y, en su lugar, declarar probada de oficio la excepción de inepta demanda..."

Así las cosas, a pesar de la nueva posición del Magistrado LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, donde la Sala se declara inhibida para hacer un pronunciamiento de fondo y la posición del Magistrado GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, en el cual la Sala declara probada de oficio la excepción de **INEPTITUD SUSTANCIAL** de la demanda, las consideraciones de las sentencias proferidas por el Consejo de Estado atrás referidas, son similares, presentando la misma posición jurídica, concluyendo que el acto administrativo que debió demandarse fue aquel que se encontraba vigente a la hora de la incorporación del demandante al régimen de carrera del Nivel Ejecutivo, habida cuenta que el acto administrativo que permitió dicho ingreso a esta jerarquía, fue el que modificó las prestaciones sociales que se pretenden reclamar en la demanda y no esperar 16 años o más para efectuar una reclamación de una norma que se encontraba vigente a la hora de su ingreso voluntario al régimen del nivel ejecutivo, desgastando el aparato jurisdiccional, se entiende que con dicha petición, lo que pretendió el demandante fue revivir términos, siendo que, la regla procesal de la caducidad de las acciones de nulidad

y restablecimiento, es de cuatro (4) meses, y para el caso específico, del acto, se cuenta a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución, del acto administrativo, al que ingreso al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.

SOLICITUD DE CONDENA EN COSTAS:

Respecto de la condena en costas de que trata el artículo 188 de la Ley 1437 el cual por remisión directa nos lleva al artículo 365 y 366 donde en su numeral 1 reza:

CAPÍTULO III.

CONDENA, LIQUIDACIÓN Y COBRO.

ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

En este entendido y teniendo en cuenta el criterio subjetivo del legislador al trasladar dicho gravamen a la parte vencida en proceso teniendo en cuenta el examen de la lesión al interés ajeno, aunado a los gastos procesales en los que ha tenido que incurrir la entidad demandada, solicito respetuosamente que de resultar vencida la parte demandante en este proceso se declare la condena en costas a favor de mi representada las cuales serán tasadas por el despacho judicial.

PRUEBAS

Dando cumplimiento a lo establecido en el Artículo 175 del CPACA, de manera atenta y respetuosa me permito solicitar de manera respetuosa al Honorable Juez tener en cuenta ALGUNAS de las pruebas que obran en el plenario y las solicitadas u oficiosas en lo que favorezca a la entidad que represento, con el fin de no generar duplicidad de documentos dentro del proceso que se adelanta en su Honorable Despacho, lo cual constituyen el expediente administrativo, tal como lo manifestó el apoderado de la parte actora en el acápite de pruebas que pretende hacer valer.

PRUEBAS APORTADAS CON LA CONTESTACION DE LA DEMANDA

Constancia de tiempo del señor subintendente **FREDDY ALEXANDER IBARRA TOVAR.**

Extracto hoja de vida Hoja de vida del señor subintendente **FREDDY ALEXANDER IBARRA TOVAR.**

Copia oficio **Nro. S-2020-089092/MECAL-SUBCO GUTAH-1.10 del 11/08/2020**, Acto Administrativo del cual se pretende la nulidad.

PETICIÓN

Solicito muy respetuosamente a su señoría, al momento de evaluar el caso en concreto, sean tenidos en cuenta los argumentos expresados por esta Defensa y declarar en la audiencia la prosperidad de las excepciones y por ende no declarar la nulidad del acto Administrativo, es decir el Oficio **Nro. S-2020-089092/MECAL-SUBCO GUTAH-1.10 del 11/08/2020**, acto administrativo expedido por la autoridad competente y porque no vulnera ninguna norma jurídica.

ANEXOS

Poder conferido a mi nombre y sus anexos

PERSONERÍA

Solicito me sea reconocida personería para actuar en el proceso de la referencia, en los términos del poder que me ha sido asignado.

NOTIFICACIONES

En atención a los artículos 197, 203 y 205 del CPACA; el representante legal de la Entidad demandada, así como al apoderado podrá ser notificados personalmente en la Calle 21 No. 1N-65 Barrio el Piloto de la Ciudad de Cali, Comando de Departamento de Policía del Valle del Cauca – 4 Piso, Email deval.notificacion@policia.gov.co, Teléfonos 3002863531- 8981288.

El suscrito apoderado recibirá además notificaciones en la secretaria de su despacho.

Del Honorable Juez;



GABRIEL ANDRES GALLEGO OLAYA

C.C No. 10.499.527 de Santander de Quilichao - Cauca
TP No 289.834 C. S de la Judicatura.



No. GP 135 - 1



No. SC 6545 - 1



SA-CERT131664



No. CO - SC 6545 - 1

RV: C52628 RV: CONTESTACION DE DEMANDA 76001333301420210004900

Andrés Mauricio Paque Cárdenas <apaquec@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 14/10/2021 11:29 AM

Para: Juzgado 14 Administrativo - Valle Del Cauca - Cali <adm14cali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: t_gsierra@fiduprevisora.com.co <t_gsierra@fiduprevisora.com.co>

Cordial saludo,

Anexo constancia de radicación de documento allegado de manera digital.

Por favor no responda a este correo, este email solamente es para dar respuesta a radicación de correspondencia. Comuníquese con nosotros al email of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

No. Proceso:	76001	33	33	014	2021	00049	00	Buscar Proceso	
> CALI (VALLE)		> Juzgado Administrativo				> Administrativo Oralidad			
Información Principal	Sujetos	Secretaría	Despacho	Finalización					
Demandante	CARMEN TULIA QUINTERO DE AGUIRRE			Cédula:	38982863				
Demandado	NACION-MINEDUCACION-FOMAG			Cédula:	021021				
Area:	0001	> Administrativo							
Tipo de Proceso:	0001	> Ordinario							
Clase de Proceso:	0002	> ACCION DE NULIDAD Y					Ubicación:	Correspondencia OF AM	
Subclase:	0010	> Laboral							
Tipo de Recurso:	0000	> Sin Tipo de Proceso					En:	0001 > Primera Instancia	
Despacho	14-JUZGADO 14 ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI								No Ver Proceso: <input type="checkbox"/> Blanquear todo

Actuación Desarrollo ✕

Actuación a Registrar	14/10/2021	Registrado en
Correspondencia Of Apoyo		Folios:
Fecha Actuación:	14/10/2021 (dd/mm/aaaa)	Cuadernos:

Término	Calendario
<input checked="" type="radio"/> Sin Término <input type="radio"/> Término Legal <input type="radio"/> Término Judicial	<input type="radio"/> Ordinario <input type="radio"/> Judicial

Tiene Término

Días:

Inicial: (dd/mm/aaaa) Final: (dd/mm/aaaa)

Anotación:

C52628-miércoles, 13 de octubre de 2021 19:54-PODER ,CONTESTACION DE DEMANDA Y ANEXOS-5 ARCHIVOS-GIOMAR ANDREA SIERRA CRISTANCHO-AMP

Ubicación: > Correspondencia OF AM Aceptar Cerrar

Atentamente,

ANDRES MAURICIO PAQUE CARDENAS

Oficina de Apoyo Juzgados Administrativos de Cali

Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Cali-Valle del Cauca.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

De: Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali <of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: jueves, 14 de octubre de 2021 7:09

Para: Andrés Mauricio Paque Cárdenas <apaquec@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: C52628 RV: CONTESTACION DE DEMANDA 76001333301420210004900

ÁREA DE CORRESPONDENCIA Y ARCHIVO

Oficina de Apoyo Juzgados Administrativos de Cali

Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Cali-Valle del Cauca

 cid:image001.png@01D38AB8.5F7EFE10

De: Sierra Cristancho Giomar Andrea <t_gsierra@fiduprevisora.com.co>

Enviado: miércoles, 13 de octubre de 2021 19:54

Para: Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali <of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: CONTESTACION DE DEMANDA 76001333301420210004900

BUEN DIA, ESTANDO EN LA OPORTUNIDAD PROCESAL, ME PERMITO ALLEGAR CONTESTACION DE DEMANDA;

PROCESO:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	CARMEN TULIA QUINTERO DE AGUIRRE
DEMANDADO:	NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG
RADICADO:	76001333301420210004900

Cordialmente,

GIOMAR ANDREA SIERRA CRISTANCHO

Abogada

Zona 6 - P4

Celular 3045648176

Unidad Especial de Defensa Judicial FOMAG

Vicepresidencia Jurídica

Bogotá, Colombia



Por favor considere su responsabilidad ambiental antes de imprimir este correo electrónico

La información contenida en este correo y sus anexos es confidencial y/o privada. Solo puede ser utilizada por la persona o empresa a la cual está dirigida. Si Usted no es el receptor autorizado, cualquier retención, difusión, distribución o copia de este correo es prohibida y sancionada por la ley. Si por error recibe este correo, por favor reenviarlo al remitente de Fiduprevisora S.A. y/o elimine el mensaje original incluyendo sus archivos anexos. La respuesta a este correo con el envío de información personal, propia o de terceros, implica su aceptación inequívoca al eventual uso o tratamiento de datos personales que realice Fiduprevisora S.A conforme a las finalidades contenidas en la política de protección de datos personales publicada en www.fiduprevisora.com.co, en la cual se detallan entre otros aspectos, los derechos que le asisten como titular de información para realizar consultas, peticiones o reclamos relacionados con el tratamiento de información por parte de Fiduprevisora S.A. Así mismo, podrá solicitar información relativa a protección de datos personales en los siguientes canales de atención: Dirección Calle 72 No. 10-03, Bogotá, Teléfono (1) 5945111 o al correo electrónico: protecciondedatos@fiduprevisora.com.co. "Defensoría del Consumidor Financiero – Dr. JOSÉ FEDERICO USTÁRIZ GÓNZALEZ. Carrera 11 A No 96-51 - Oficina 203, Edificio Oficity de la ciudad de Bogotá D.C. PBX 6108161 / 6108164, Fax: Ext. 500. Correo electrónico: defensoriafiduprevisora@ustarizabogados.com, de 8:00 am - 6:00 pm, lunes a viernes en jornada continua". Las funciones del Defensor del Consumidor son: dar trámite a las quejas contra las entidades vigiladas en forma objetiva y gratuita. Ser vocero de los consumidores financieros ante la institución. Usted puede formular sus quejas contra la entidad con destino al Defensor del Consumidor en cualquiera agencia, sucursal, oficina de corresponsalía u oficina de atención al público de la entidad. Asimismo, tiene la posibilidad de dirigirse al Defensor con el ánimo de que éste formule recomendaciones y propuestas en aquellos aspectos que puedan favorecer las buenas relaciones entre la Fiduciaria y sus Consumidores. Para la presentación de quejas ante el Defensor del Consumidor no se exige ninguna formalidad, se sugiere que la misma contenga como mínimo los siguientes datos del reclamante: 1. Nombres y apellidos completos 2. Identificación 3. Domicilio (dirección y ciudad) 4. Descripción de los hechos y/o derechos que considere que le han sido vulnerados. De igual forma puede hacer uso del App "Defensoría del Consumidor Financiero" disponible para su descarga desde cualquier smartphone, por Play Store o por App Store. Fiduprevisora S.A. remite la información contenida en este mensaje de datos por considerar que es de su interés.



20211183214521

Al contestar por favor cite:
Radicado No.: **20211183214521**
Fecha: **13-10-2021**

Señores
JUZGADO 14 ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI
E. S. D.

PROCESO:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	CARMEN TULIA QUINTERO DE AGUIRRE
DEMANDADO:	NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG
RADICADO:	76001333301420210004900

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA

GIOMAR ANDREA SIERRA CRISTANCHO abogada en ejercicio, mayor de edad, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 1.022.390.667 y portadora de la tarjeta profesional No. 288.886 actuando en calidad de apoderada sustituta del **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, conforme consta en el memorial poder de sustitución suscrito (Únicamente para la presente actuación) por el doctor **LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS**, abogado titulado, mayor de edad, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 80.211.391 de Bogotá D.C., y portador de la Tarjeta Profesional No. 250.292 del C.S. de la J., en su la calidad de **APODERADO GENERAL** de la mencionada entidad, en los términos señalados por la Escritura Publica No. 522 de 28 de marzo de 2019, otorgada por la Notaría treinta y cuatro (34) del Círculo de Bogotá D.C y aclarada igualmente por escritura No. 1230 de fecha 11 de Septiembre de 2019; por medio del documento me permito presentar contestación dentro del presente asunto, conforme a las siguientes consideraciones:

I. A LOS HECHOS

1. Es cierto.
2. Es cierto.
3. Es cierto.
4. No es cierto, por cuanto las cesantías fueron puestas a disposición de la demandante el 31 de mayo de 2013.
5. No me consta tal manifestación, por lo que deberá probarse durante el transcurso del proceso.
6. No me consta tal manifestación, por lo que deberá probarse durante el transcurso del proceso.



7. No me consta tal manifestación, por lo que deberá probarse durante el transcurso del proceso.
8. No me consta tal manifestación, por lo que deberá probarse durante el transcurso del proceso.
9. No me consta tal manifestación, por lo que deberá probarse durante el transcurso del proceso.
10. No me consta tal manifestación, por lo que deberá probarse durante el transcurso del proceso.
11. No me consta tal manifestación, por lo que deberá probarse durante el transcurso del proceso.
12. No me consta tal manifestación, por lo que deberá probarse durante el transcurso del proceso.
13. No me consta tal manifestación, por lo que deberá probarse durante el transcurso del proceso.
14. No me consta tal manifestación, por lo que deberá probarse durante el transcurso del proceso.
15. No me consta tal manifestación, por lo que deberá probarse durante el transcurso del proceso.

II. A LAS PRETENSIONES

Me opongo a que prosperen todas y cada una de las pretensiones presentadas dentro de la demanda por carecer de sustento fáctico y legal, como se demostrará a continuación y así mismo solicito de manera respetuosa al despacho **ABSOLVER** a la **NACION- MAGISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** de todo cargo.

DECLARATIVAS

A LA PRETENSIÓN 1: Me opongo a que se **DECLARE** la existencia de un acto ficto presunto y en consecuencia que se declare que la accionante tiene derecho al pago de sanción por mora a cargo de los recursos propios de mi representada, toda vez que, no es legalmente viable determinar que la culpa recae de manera directa en la entidad que represento ya que el ente territorial empleador tiene la responsabilidad de manera directa en el retraso de tiempo para el pago oportuno de las cesantías de conformidad con lo expuesto en la normativa vigente.

A LA PRETENSIÓN 2: Me opongo a que se declare que la accionante tiene derecho al pago de sanción por a cargo de los recursos propios de mi representada, toda vez que, no es legalmente viable determinar que la culpa recae de manera directa en mi representada, ya que el ente territorial empleador tiene la responsabilidad de manera directa en el retraso de tiempo para el pago oportuno de las cesantías de conformidad con lo expuesto en la normativa vigente.

CONDENATORIAS

A LA PRETENSIÓN 3, a: Me opongo a que se condene a la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, al reconocimiento y pago de la sanción moratoria en favor de la parte actora, toda vez que no existe en el proceso, sentencia judicial que declare la existencia de la mora, así como tampoco acto administrativo en el cual ordene el pago de algún dinero.

A LA PRETENSIÓN 4: Me opongo, por cuanto no existen conceptos a favor de la docente accionante que sean susceptibles de ajustes de valor.

A LA PRETENSIÓN 5: Me opongo, por cuanto no existen conceptos a favor de la docente accionante que sean susceptibles de intereses de mora.

A LA PRETENSIÓN 6: Me opongo a la condena por concepto de costas y agencias en derecho, por cuanto mi representada ha actuado conforme a los mandatos legales y jurisprudenciales vigentes.

A LA PRETENSIÓN 7: Me opongo, teniendo en cuenta que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, por lo que no le asiste derecho al cumplimiento de la sentencia conforme al art. 192 del CPACA., más aún si en caso se llegare a proferir sentencia condenatoria, esta entidad cuenta con 10 meses para su cumplimiento.

FUNDAMENTOS DE DEFENSA

Sea lo primero advertir, que la Constitución Política de Colombia, en su artículo 67¹ contempla la educación como un derecho a la persona y un servicio público que tiene una función social.

Así, mismo la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C 506 de 2006² indica que:

“Con la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, era consecuente que buscando establecer las responsabilidades en la cancelación de las prestaciones sociales de los docentes se diera claridad y unificara el régimen pensional en función del margen de configuración normativa que le asiste al legislador por la entrada en vigencia de una nueva ley, es decir, regulatoria de las situaciones futuras y bajo el respeto de las situaciones consolidadas”.

Ahora bien, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado mediante la Ley 91 de 1989, la cual en su artículo tercero señala que:

“Artículo 3º.- Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos

¹ “Artículo 67. La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura.”

² Sentencia C 506 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Silva. Corte Constitucional.

serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional.”³

De acuerdo a la normativa previamente señalada, es imperioso resaltar que el correspondiente contrato de Fiducia Mercantil⁴ fue suscrito por el Gobierno Nacional junto con la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., la cual actúa como vocera y administradora de los recursos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO o fidecomiso.

De otro lado, se tiene de manera concreta la estipulación que la normatividad ha realizado respecto del régimen prestacional a los educadores nacionales más concretamente el pago de las cesantías a lo que tienen derecho, de la siguiente manera:

Al respecto, el artículo 2º de la Ley 244 de 1995⁵, establece las formas de liquidación y plazos para el pago de las cesantías a que tienen derecho los maestros:

“ARTÍCULO 2o. <Artículo subrogado por el artículo 5o. de la Ley 1071 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

PARÁGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este.”

Por otro lado, no se desconoce por parte de esta apoderada judicial la existencia de la Sentencia SU 336 del 18 de mayo de 2017, proferida por la Sala Plena de la Corte

³Ley 91 de 1989. (Diciembre 29) [Reglamentada Parcialmente por el Decreto Nacional 3752 de 2003](#). Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

⁴ Contrato de Fiducia Mercantil protocolizado en la escritura pública No. 83 del 21/06/1990. Suscrito entre el Ministerio de Educación Nacional y Fiduprevisora.

⁵ Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.

Constitucional, Magistrado Ponente Ivan Humberto Escruceña Mayolo. Sentencia que sostuvo:

(...) Por ser un derecho del cual es sujeto todo trabajador sin distinción alguna, la Sala concluye que en aplicación de los postulados constitucionales, la jurisprudencia de esta Corporación sobre la naturaleza de las cesantías y a la luz de los tratados internacionales ratificados por Colombia, a los docentes oficiales les es aplicable el régimen general contenido en la Ley 244 de 1995, modificado por la Ley 1071 de 2006, que contempla la posibilidad de reconocer a favor de estos la sanción por el pago tardío de las cesantías previamente reconocidas (...)

Descendiendo al caso que nos ocupa, y si la posición del despacho es la de acoger la sentencia antes mencionada, es claro indicar que la Ley 1071 de 2006⁶, en su artículo 5^o, expresa,

“La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público...”.

Con el anterior pronunciamiento, se puede evidenciar que no reposa dentro del expediente prueba idónea que logre demostrar que la entidad incurrió en mora del pago de las cesantías definitivas, pues se estaba supeditado a que el acto administrativo quedará en firme y luego proceder a realizar dicho pago. Razón por la cual se deben despachar de manera desfavorable las pretensiones de la demanda.

De tal suerte que las radicaciones de solicitudes de reconocimiento de prestaciones deben ser radicadas en la Secretaría de Educación de la respectiva entidad territorial, de conformidad con la Sociedad Fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En este caso, el fondo es el que tiene la función del pago de prestaciones, sin embargo, la expedición del acto corresponde a las secretarías de educación y por otro lado se encarga a una sociedad fiduciaria de la administración de los recursos del fondo, y pagar las prestaciones sociales.

Con lo cual, será la entidad Fiduciaria quien deberá proceder con los pagos prestaciones, luego de contar con el acto administrativo emitido por la respectiva secretaría, previo el trámite legal para su concesión que compromete el reporte de todos los entes comprometidos dentro del salario del docente conforme a derecho y a la mayor brevedad posible según la disponibilidad de los recursos provenientes del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

⁶ Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.

Al respecto, debemos precisar que el Decreto 2831 de 2005⁷, consagró el procedimiento exclusivo para el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin realizar discriminación alguna respecto del tipo de prestación que se tramite por dicho procedimiento, quedando entonces las cesantías sujetas a aquel y excluidas por disposición expresa las primas contenidas en el parágrafo 2 de numeral 4 del artículo 15 de la misma ley.

En tal sentido, se encuentra que existe una diferencia entre los trámites contenidos en el Decreto 2831 de 2005 y la Ley 1071 de 2006, sin embargo, en este tipo de asuntos se debe dar aplicación prevalente y preferencial al Decreto 2831 de 2005 por tratarse de una norma de carácter especial y de un procedimiento exclusivo.

Conforme a lo señalado, el pago se realiza cuando exista la disponibilidad presupuestal estricto orden cronológico de aprobación y recepción de las resoluciones de acuerdo con la disponibilidad presupuestal con la que cuente de los recursos provenientes del Ministerio de Hacienda y Crédito, y esta sujeción, es la que precisamente influye en el pago tardío que aduce la demandante, así como también en la falta de cumplimiento del ente territorial en las fechas estipuladas.

Se advierte igualmente, en estricto sensu que el principio de sostenibilidad financiera el cual es prioridad indispensable en un estado social de Derecho, teniendo en cuenta que es el eje fundamental para lograr un adecuado financiamiento del sistema del estado en general. La corte en múltiples oportunidad ha establecido que este principio tiene como característica principal *“que permite lograr la cobertura universal”*⁸, por ello y aterrizado al caso sub – examine si se llegará a configurar a mora solicitada así como también condena en costas y/o indexación se afectaría de manera directa las garantías del estado social de derecho con el cumplimiento de deberes a sus ciudadanos, tales como inversión de esos recursos en propiedades conexas con la vida e integridad de la comunidad en general.

En tal sentido, cabe mencionar que conforme con el Acto Legislativo 03 de 2011 el Estado fortalece la normatividad referente al principio del equilibrio financiero consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, debido a que obliga a todos los órganos y ramas del poder público a orientar sus actividades dentro de un marco de sostenibilidad fiscal.

En tal sentido, el Acto Legislativo 01 de 2005, afirmó que los principios de sostenibilidad financiera, y sostenibilidad fiscal tenían un rango constitucional, lo cual implicó que cada ley que se expida con posterioridad a éste deberá regirse por un marco de sostenibilidad de las disposiciones que allí se establezcan. Es decir, determino que las decisiones que se

⁷ por el cual se reglamentan el inciso 2º del artículo 3º y el numeral 6 del artículo 7º de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, y se dictan otras disposiciones.

⁸ Referencia: Expediente T-6.822.997. Acción de tutela presentada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- contra el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Sincelejo (hoy Juzgado Primero de Familia de Sincelejo). Magistrado ponente: CARLOS BERNAL PULIDO. Fecha: Veinticinco (25) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

tomaran en vigencia de dichos actos legislativos debían fundarse en la protección de estos principios de carácter constitucional a fin de no contrariar a la carta magna, ello teniendo como horizonte los fines sociales del Estado.

Ahora bien, respecto a la pretensión dirigida a la indexación de las condenas, se pone de presente al despacho que el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación con radicado No. 73001-23-33-000-2014-00580-01⁹ en lo relativo a la indexación de la sanción por mora, señaló expresamente la incompatibilidad entre la indexación y la sanción por mora y para el efecto es preciso traer a colación lo que el máximo órgano de cierre en lo contencioso administrativo ha dado al fenómeno de indexación:

(...) Esta figura, nace como una respuesta a un fenómeno económico derivado del proceso de depreciación de la moneda, cuya finalidad última es conservar en el tiempo su poder adquisitivo, de manera que, en aplicación de principios como el de equidad y de justicia, de reciprocidad contractual, el de integridad del pago y el de reparación integral del daño, el acreedor de cualquier obligación de ejecución diferida en el tiempo esté protegido contra sus efectos nocivos. (...)

En lo atinente a la compatibilidad de la sanción por mora con la indexación, el Consejo de Estado nos dejó las siguientes enseñanzas:

(...) A partir de lo anterior, es posible sacar las siguientes conclusiones relativas a los fines de la sanción moratoria: i) La sanción moratoria se consagró con el fin de conminar a las entidades encargadas al pago oportuno de la prestación social del auxilio de cesantías, ya que generalmente como consecuencia de la burocracia, la tramitología era común la demora en el citado pago y, ii) en el momento de recibir el pago efectivo de la prestación social, únicamente se pagaba lo certificado por la entidad pagadora meses o años atrás, cuando el dinero había perdido su poder adquisitivo, por lo cual, la disposición buscó que la administración expidiera la resolución en forma oportuna y expedita para evitar el retardo en el citado pago y sus consecuencias desfavorables para el trabajador.

De este modo, la jurisprudencia del Consejo de Estado igualmente ha caracterizado la sanción moratoria por el pago extemporáneo de las cesantías como una multa a favor del trabajador y en contra del empleador estatuida con el objeto de reparar los daños causados al primero por el incumplimiento en el plazo para el pago, en los siguientes términos:

«La indemnización moratoria de que trata la Ley 244 de 1995, como ya se anunció, es una multa a cargo del empleador y a favor del empleado, establecida con el fin de resarcir los daños que se causan a este último con el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía en los términos de la citada Ley.172»

⁹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección B Consejo ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ Bogotá D. C. dieciocho (18) de julio de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15).

Visto lo anterior, es preciso concluir que la sanción moratoria por pago extemporáneo de las cesantías, es una sanción o penalidad cuyo propósito es procurar que el empleador reconozca y pague de manera oportuna la mencionada prestación, más no mantener el poder adquisitivo de la suma de dinero que la representa y con ella, la capacidad para adquirir bienes y servicios o lo que la ley disponga como su propósito. (...)

Más adelante concluye:

(...) En tal sentido, al no tratarse de un derecho laboral, sino de una penalidad de carácter económica que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía, no es procedente ordenar su ajuste a valor presente, pues, se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo ni menos remunerarlo." (...) (Subrayado fuera de texto original).

Siguiendo con la discusión, el artículo 187¹⁰ del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo asevera que las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor lo cual no debe ser aplicable al caso en concreto en vista que eso implicaría la indexación de la sanción por mora que valga reiterar, son incompatibles entre sí, aunado a que la mentada indexación se encuentra proscrita por vía jurisprudencial y hace mucho más gravosa la situación de la administración, pues pasa por alto que este emolumento no solo cubre la actualización monetaria sino que es superior a dicho valor.

Así las cosas, y como último planteamiento jurídico - procesal de suma relevancia para el caso que nos ocupa en pro de la defensa de mi representada, se tiene que la Ley 1955 de 2019¹¹ en su artículo 57 parágrafo igual menciona que:

"La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías."

¹⁰ (...) **ARTÍCULO 187. CONTENIDO DE LA SENTENCIA.** La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen. En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus. Para restablecer el derecho particular, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas. Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor. (...)

¹¹ Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad"

Es decir que, dentro de la puntualización jurídica plasmada con antelación, se refleja la responsabilidad y obligación de pago de sanción mora al ente territorial que de manera extemporánea expide la Resolución que otorga la cesantía.

Siendo este eje fundamental para la toma de decisión de su Honorable Despacho, pues como se entrevé para el caso objeto de Litis, el ente territorial se extralimito en expedir dicho acto administrativo a sabiendas que la normatividad otorgó el término de 15 días para su conducta, configurándose a todas luces la responsabilidad del pago de sanción por mora en el caso bajo estudio, siendo necesario el arrimo a este proceso de la Secretaria de Educación Territorial a la que se encuentra adscrito la accionante, para que reconozca dicho actuar y se decrete su falta a través de sentencia.

Así como también, la misma Ley plasmó:

“PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención.”

Por tanto, solicito que en el evento que llegase a imponerse condena sobre sanción por mora en la entidad que represento en sede judicial, esta sea con cargo a los Títulos de Tesorería emitidos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y no con cargo a los recursos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, de acuerdo a lo plasmado en el parágrafo transitorio del mencionado Plan Nacional de Desarrollo, ya que la mora eventualmente se causó antes del mes de diciembre del año 2019.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO emitió el Decreto 2020 del 06 de noviembre de 2019, en el que se aprueba la emisión de dichos títulos.

EXCEPCIONES DE MERITO

Retomando lo señalado, es importante señor Juez advertir que las excepciones que se proponen a continuación intentan delimitar la controversia judicial en primer debate y salvaguardar los intereses de la NACIÓN – MIINSTERIO DE EDUCACIÓN y FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCILES DEL MAGISTERIO.

1. LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS DE NULIDAD

Los actos Administrativos emitidos por la entidad se encuentran ajustados a derecho, se profirió en estricto seguimiento de las normas legales vigentes ya aplicables al caso de la demandante, sin que se encuentre viciado de nulidad alguna.

Dichos actos no gozan de vicios que lo ataquen de fondo o de forma, pues fueron expedidos en debida forma con todas las rituales que contempla la norma, sin que se pueda alegar su legalidad.

2. IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN DE LAS CONDENAS

La NACION- MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, pagó la obligación ajustada a los preceptos legales vigentes al momento del reconocimiento de la prestación principal, el pago efectivo extingue cualquier obligación accesoria.

Es necesario, precisar que para el caso en concreto no existen valores que fueren adeudados por la NACION- MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, sobre los cuales se debe aplicar corrección o valorización monetaria alguna.

Así mismo, cabe mencionar que de encontrar su señoría que le asistiera el derecho del reconocimiento de la sanción mora, esta pretensión no es subsidiaria de la indexación de las condenas, lo anterior, teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial citado en los numerales anteriores, el cual, ha regulado que lo expresado en el artículo 187 del CPACA en su inciso final, no le es aplicable en el caso en concreto, toda vez, que la indexación de la sanción mora, son inaplicables entre sí, dado que la misma pretensión principal es una sanción que se le causa al ente público, y no debe causarse una doble sanción sobre un mismo derecho.

Además, debemos precisar, que la indexación se encuentra proscrita por vía jurisprudencial y en tal sentido hace mucho más gravosa la situación económica de la administración, pues pasa por alto que este emolumento no solo cubre la actualización monetaria al momento del pago, sino que también supera el valor que se debiera cancelar, carga que le será excesiva para la administración.

3. CADUCIDAD

De acuerdo a esta excepción, es notable de acuerdo al No. 3 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo¹² que no existe termino de caducidad en los actos fictos o presuntos y para el caso sub – examine es incierta la afirmación y pretensión de la accionante y su apoderado, pues en caso que se hubiese dado contestación de la solicitud del pago de la sanción moratoria se quebrantaría el andar jurídico de ficto o presunto para recrearse un debate jurídico de agotamiento de vía gubernativa y contabilidad de

¹² “**ARTÍCULO 136.** Caducidad de las acciones. 3. La acción sobre los actos presuntos que resuelvan un recurso podrá interponerse en cualquier tiempo.”

términos de acuerdo al artículo 136 No. 2¹³ de cuatro (4) meses para interponer acción de nulidad y restablecimiento del derecho pretendida en la presente.

En este orden de ideas, solicito en esta instancia su señoría que a petición de la suscrita o de oficio se solicite certificación donde conste o no contestación del derecho de petición de solicitud de pago de mora.

4. PRESCRIPCION

Sin que implique reconocimiento de los hechos y pretensiones aducidos por la demandante, se propone esta excepción correspondiente a cualquier derecho que se hubiere causado en favor de este y que de acuerdo con las normas quedará cobijado por el fenómeno de la prescripción, indicando que la misma consiste en la formalización de una situación de hecho por el paso del tiempo, lo que produce la adquisición o la extinción de una obligación. Esto quiere decir que el derecho a desarrollar una determinada acción puede extinguirse cuando pasa una cierta cantidad de tiempo y se produce la prescripción.

Por su parte el artículo 151 de Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, Decreto-Ley 2158 DE 1948, dispone:

ARTICULO 151. PRESCRIPCION. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

Por su parte el CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA¹⁴, sostuvo:

“...

En este orden de ideas, si bien en virtud del artículo 53 de la Constitución Política¹⁴ los beneficios laborales mínimos de los trabajadores comportan carácter irrenunciable, el legislador ha previsto la prescripción extintiva de esos derechos, fundamentalmente con el propósito constitucional de salvaguardar la seguridad jurídica en relación con litigios que han de ventilarse ante los jueces frente a la inactividad del servidor de reclamar su pago oportunamente. Por lo tanto, para que opere el fenómeno prescriptivo se requiere que

¹³ “**ARTÍCULO 136.** *Modificado por el art. 23, Decreto Nacional 2304 de 1989, Modificado por el art. 44, Ley 446 de 1998* Caducidad de las acciones. 2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.”

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN SEGUNDA; Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16; veinticinco (25) de Agosto de dos mil dieciséis (2016) Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER.

transcurra el interregno preestablecido durante el cual no se hayan realizado las correspondientes solicitudes."

En este acápite es importante resaltar que la prescripción su señoría se debe contabilizar desde el día en que se solicitó las cesantías y luego del cumplimiento del día hábil siguiente indicado por la normatividad, es decir 65 o 70 días hábiles, teniendo en cuenta el caso concreto.

De lo anterior se intuye que se solicita la cesantía y se contabiliza el término que se tiene para el pago de ahí a partir del día siguiente o sea día 71 se contabiliza el término que tiene el docente para la reclamación del pago de su cesantía y no como se asevera desde el día en que se paga la cesantía. Pues la normatividad es de pleno conocimiento de los maestros y saben que solo se tiene 70 días hábiles para el pago de su cesantía si transcurre más tiempo y no reclaman el pago su actuación es dolosa para que se genere más cantidad de sanción mora, benéfica monetariamente para ellos.

5. COMPENSACIÓN – DEDUCCIÓN DE PAGOS

De cualquier suma de dinero que resulte probada en el proceso a favor de la demandante y que haya sido pagada por mi representada o esté en proceso administrativo de pago.

6. EXCEPCIÓN GENÉRICA.

En virtud del alcance del principio de búsqueda de la verdad formal en materia de excepciones, frente a los poderes oficiosos del juez es necesario afirmar que lo fundamental no es la relación del hecho que configuran una determinada excepción, sino la prueba de estos, por ende, si el juez encuentra probados los hechos que lo constituyen deberá reconocerla oficiosamente.

Por lo anterior, solicito al señor juez ordenar de oficio la práctica de las pruebas pertinentes, así como declarar oficiosamente, las excepciones que aparezcan probadas de conformidad con el ordenamiento procesal.

7. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Teniendo en cuenta lo dispuesto por la Ley 1955 de 2019 parágrafo igual artículo 57¹⁵, en el cual se indica que *"la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio"* y como el caso objeto de Litis se configura de manera directa y sin lugar a dudas lo dicho por demora de expedición de acta administrativo que reconoce dicha cesantía, se solicita a su Honorable Despacho sea probada dicha excepción toda vez que la demora que configura sanción

¹⁵ Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad"

da inició en el ente territorial, facultando a mi representada a solicitar la no acción consecutiva del presente proceso pues no estuvo en nuestro resorte la expedición de dicha Resolución.

V. PRUEBAS

Solicito que se tenga como acerbo probatorio las documentales aportadas en la demanda y que hagan referencia a mi representada y las que se acompañan tales como:

- Certificado de pago de cesantías

VI. ANEXOS

- Poder conferido a mi favor, junto con la representación Legal.

VII. PETICION

Solicito que previo traslado para alegar de conclusión se profiera sentencia anticipada, teniendo en cuenta para ello que, en el presente asunto se reúnen los presupuestos contemplados por el artículo 182 A del Código de Procedimiento Administrativo y de Contencioso Administrativo, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080.

En efecto, nótese que a la fecha no se ha evacuado la audiencia inicial, aunado al hecho que, las pruebas a decretar y practicar solo son documentales, sobre las cuales, es de resaltar, las partes no han manifestado reparo alguno, circunstancia por la cual, el despacho se encuentra facultado para proferir la sentencia que en derecho corresponda sin tener que agotar cada una de las etapas previstas en el artículo 179 Ibídem.

Sobre el particular, la norma en su parte pertinente reza:

“Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial: (...) c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento. (...)”

Finalmente, resulta pertinente recordar que por regla general las leyes procesales se aplican en forma inmediata, salvo cuando han empezado a correr términos, o se han empezado actuación o diligencia conforme a la ley procesal derogada o modificada, luego el artículo 42 de la Ley 2080 cuya aplicación se invoca en el presente escrito, ya está rigiendo.



La educación
es de todos

Mineducación

VII. NOTIFICACIONES

La entidad demandada recibe notificaciones en la Fiduciaria la Previsora S.A., ubicada en la Calle 72 No. 10-03 Bogotá, y al correo electrónico notjudicial@fiduprevisora.com.co y t_gsierra@fiduprevisora.com.co

Del señor(a) Juez,

Cordialmente,

GIOMAR ANDREA SIERRA CRISTANCHO

C.C. 1.022.390.667 de Bogotá

T.P. 288.886 del C. S. de la J.



El emprendimiento
es de todos

Minhacienda

RV: C56752 RV: CONTESTACIÓN DE DEMANDA 2021-00051 JOSÉ JEFFERSON ORTIZ BARREIRO

Jair Zapata Angulo <jzapataan@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 9/11/2021 11:01 AM

Para: Juzgado 14 Administrativo - Valle Del Cauca - Cali <adm14cali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: LUIS CARLOS HERNANDEZ GARCIA <luis.hernandez3124@correo.policia.gov.co>

Cordial saludo,

Anexo constancia de radicación de documento allegado de manera digital.

Por favor no responda a este correo, este email solamente es para dar respuesta a radicación de correspondencia. Comuníquese con nosotros al email of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co.

De: Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali <of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: martes, 9 de noviembre de 2021 9:49

Para: Jair Zapata Angulo <jzapataan@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: C56752 RV: CONTESTACIÓN DE DEMANDA 2021-00051 JOSÉ JEFFERSON ORTIZ BARREIRO

ÁREA DE CORRESPONDENCIA Y ARCHIVO

Oficina de Apoyo Juzgados Administrativos de Cali

Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Cali-Valle del Cauca

cid:image001.png@01D38AB8.5F7EFE10

De: LUIS CARLOS HERNANDEZ GARCIA <luis.hernandez3124@correo.policia.gov.co>

Enviado: martes, 9 de noviembre de 2021 9:39

Para: Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali <of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>; procjudadm57@procuraduria.gov.co <procjudadm57@procuraduria.gov.co>; fabiowmuñozl@gmail.com <fabiowmuñozl@gmail.com>

Asunto: CONTESTACIÓN DE DEMANDA 2021-00051 JOSÉ JEFFERSON ORTIZ BARREIRO

Santiago de Cali, 9 de noviembre de 2021

Doctor (A)

JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CALI -VALLE

E. S. D.

SUB. REF.	CONTESTACION DEMANDA
No. PROCESO	76-001-3333-014-2021-00051-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	JOSÉ JEFFERSON ORTIZ BARREIRO
DEMANDADO	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL

LUIS CARLOS HERNÁNDEZ GARCÍA, mayor de edad identificado con la cédula de ciudadanía No. 85.153.486 de Santa Marta (Magdalena) y portador de la Tarjeta Profesional No. 345.614 expedida por el Honorable Consejo Superior de la Judicatura, apoderado judicial de la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL, de manera respetuosa, por medio del presente escrito, me permito enviar ante su despacho **CONTESTACION DE LA DEMANDA**.

NOTIFICACIONES

Para la notificación de autos y sentencias se continuará recibiendo en la secretaria del despacho o en mi oficina ubicada en la calle 21 No 1N-65 barrio piloto, en la Ciudad de Cali. Correo electrónico: deval.notificacion@policia.gov.co Teléfono – 3004066804.

Del Honorable Juez Respetuosamente;

LUIS CARLOS HERNANDEZ GARCIA
C.C No. 85.153.486 de Santa Marta (Magdalena)
TP No 345.614 C. S de la J.



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
POLICÍA NACIONAL
SECRETARIA GENERAL
ÁREA DE DEFENSA JUDICIAL

Doctor
OSCAR EDUARDO GARCÍA GALLEGO
Juez Catorce Administrativo Oral del Circuito de Cali

REFERENCIA: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
PROCESO: 76-001-33-33-014-2021-00051-00
DEMANDANTE: JOSÉ JEFFERSON ORTIZ BARREIRO
DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-POLICÍA NACIONAL

LUIS CARLOS HERNÁNDEZ GARCÍA, mayor de edad identificado con la cédula de ciudadanía No. 85.153.486 de Santa Marta (Magdalena) y portador de la Tarjeta Profesional No. 345.614 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL, con base al poder legalmente otorgado y encontrándome dentro del término, procedo a CONTESTAR DEMANDA, de acuerdo a lo previsto por la ley 1437 de 2011 C.P.A.C.A., en concordancia con la ley 1564 de 2012 C.G.P. bajo los siguientes argumentos;

I. A LOS HECHOS

Analizados los hechos que sustentan las pretensiones de la demanda, de manera respetuosa me permito manifestar que algunos no me constan, motivo por el cual manifiesto al Honorable Despacho que me atengo a lo que resulte probado legalmente durante las etapas procesales del proceso de la referencia, siempre y cuando tengan íntima relación con lo escrito en el petitorio, ya que algunos son argumentos personales y que desarrollan antecedentes jurisprudenciales, razón por la cual esta defensa no puede darles un alcance en su descripción y contenido, sin embargo me permito manifestar lo siguiente;

FRENTE AL HECHO PRIMERO: Se darán por cierto, de conformidad con la documentación aportada con la presentación de la demanda.

FRENTE A LOS HECHOS SEGUNDO AL HECHO SEXTO: Me permito manifestar que frente a las manifestaciones de la parte demandante se da por cierto y se parten de la buena fe procesal, los antecedentes administrativos que se encuentren

debidamente soportados en la hoja de vida del señor Intendente ® **JOSÉ JEFFERSON ORTIZ BARREIRO**.

FRENTE AL HECHO QUINTO REPETIDO: ESTAS NO SON HECHOS, son apreciaciones subjetivas del apoderado de la parte demandante.

FRENTE AL HECHO SEXTO REPETIDO: NO ES CIERTO, toda vez, que con la presentación de la demanda se presentó prueba documental en donde se evidencia que no se configuro una situación de acoso laboral.

FRENTE AL HECHO SÉPTIMO: NO ES CIERTO, frente a este hecho me permito manifestar al despacho que el apoderado de la parte demandante realiza afirmaciones que no corresponden a lo decidido en el proceso EXP UIS 2014-367041, tergiversando la realidad de los hechos con el fin de darle sentido a sus pretensiones. Es de anotar, que el despacho de la procuraduría manifestó en sus consideraciones;

“(…) De tal suerte este despacho concluye es que la conducta del disciplinado SI. ORTIZ BARREIRO JOSE JEFFERSON no se enmarca dentro de lo que la ley 1010 de 2006, consagra como un ACOSO LABORAL, ya que el hecho de solicitar una desvinculación de un funcionario por actos de disciplina no constituye per se acosó laboral, por el contrario tales llamados de atención o solicitud de desvinculación obedecían a las facultades que como superior detenta”.

FRENTE AL HECHO OCTAVO: ESTAS NO SON HECHOS, son apreciaciones subjetivas del apoderado de la parte demandante.

FRENTE AL HECHO OCTAVO REPETIDO: NO ES CIERTO, nuevamente reitero al honorable despacho que el apoderado de la parte demandante realiza afirmaciones temerarias y falta a la realidad; pues los aludidos folios 229 y 230, denotan una respuesta a un comparendo No. 76-520000826, de la ciudadano ANGEL URIEL PALADINEZ SALAZAR, situación que no tiene nada que ver con lo que manifiesta en el presente hecho.

FRENTE AL HECHO NOVENO: NO ES UN HECHO, son apreciaciones subjetivas del apoderado de la parte demandante.

FRENTE AL HECHO NOVENO REPETIDO: NO ES CIERTO, son apreciaciones subjetivas del apoderado de la parte demandante. De igual forma, y teniendo presente lo estipulado en el artículo 167 del C.G.P, esta parte tiene la carga de la prueba, la cual hasta el momento, no han podido ser demostradas.

FRENTE AL HECHO DECIMO: NO ME CONSTA, toda vez que no obra prueba documental o sumaria con la presentación de la demanda.

FRENTE AL HECHO DECIMO PRIMERO: NO ES CIERTO, toda vez que, la resolución 02485 es del 16 de octubre del 2020, y la radicación de su queja fue el 21 de octubre de 2020, es decir, cinco (5) días después de haber expedido el acto administrativo.

FRENTE AL HECHO DECIMO SEGUNDO: NO ME CONSTA; deberá probarlo conforme el artículo 167 del C.G.P.

FRENTE AL HECHO DEL DECIMO TERCERO AL HECHO DECIMO SEXTO: NO ES UN HECHO, son apreciaciones subjetivas del apoderado de la parte demandante.

FRENTE AL HECHO DÉCIMO SÉPTIMO: NO ME CONSTA; deberá probarlo conforme el artículo 167 del C.G.P.

II. A LAS PRETENSIONES

Respetuosamente me opongo a todas y cada una de las pretensiones y condenas solicitadas en el escrito de la demanda, por carecer de fundamento legal y de respaldo probatorio, pues el actor solicita a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la nulidad de la Resolución No. 02485 del 16/10/2020 "Por el cual se retira del servicio activo por llamamiento a calificar servicios a un personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional", y del Acto administrativo de notificación del 30/06/2016, pues el Acto cuestionado se ajusta a derecho, y se pregona del mismo la legalidad, y en el cual, se retira del servicio activo al señor Intendente ® JOSÉ JEFFERSON ORTIZ BARREIRO, por llamamiento a calificar servicios, de conformidad con lo establecido en el artículo 55 numeral 2 y 57 del Decreto Ley 1791 de 2000, es de precisar que dicho acto administrativo no requiere de motivación alguna, como si ocurre en los retiros por voluntad del Gobierno Nacional o de la Dirección General.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, solicita sea reintegrado al servicio activo, sin solución de continuidad y en un grado igual o superior al que ostentaba al momento de su retiro; que se le cancele las sumas de dinero dejadas de percibir desde el momento de su retiro.

Ahora bien, referente a reintegrar al servicio al señor Intendente ® JOSE JEFFERSON ORTIZ BARREIRO, sin solución de continuidad; sobre esta solicitud, es necesario precisar que, ante una eventual nulidad de los actos administrativos impugnados, se debe tener en cuenta que existe un régimen de carrera establecido en el Decreto 1791 de 2000, que en su artículo 17, señala:

ARTÍCULO 17. PROGRAMAS ACADÉMICOS. El Consejo Superior de Educación Policial, establecerá la estructura, condiciones y títulos de los programas académicos exigidos para el ingreso y ascenso en el respectivo escalafón.

De acuerdo a lo anterior, los ascensos del personal policial deben atender a lo dispuesto a lo establecido en las normas, máxime teniendo en cuenta que no pueden operar los ascensos de manera automática, por cuanto la actividad de policía es una profesión que exige acreditar idoneidad para el desempeño de las funciones como servidor de policía. Por esta razón, no se acepta esta pretensión porque va en contravía de lo exigido por ley para los ascensos del personal policial.

Las pretensiones objeto de la demanda no tiene prosperidad jurídica, en el entendido que carecen de fundamentación fáctica y jurídica, debiendo en todo caso su Señoría absolver a mi representada de ellas, toda vez que al señor Intendente ® JOSÉ JEFFERSON ORTIZ BARREIRO, se le aplicó la causal de retiro por LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS, de conformidad con lo establecido en los artículos 54, 55 numeral 2 y 57 del Decreto 1791 de 2000; en concordancia con el artículo 2 del Decreto 1858 del 6 de septiembre del 2012, que tratándose de suboficiales, agentes y miembros del nivel ejecutivo de la policía nacional, el artículo primero de la ley 857 de 2003, así como el artículo 57 del decreto ley 1791 de 2000, NO existe como requisito previo para el retiro por llamamiento a calificar servicios el concepto previo de la junta de evaluación y clasificación.

Que aunado a lo anterior, las disposiciones mencionadas facultan al nominador de la policía nacional, para decidir el LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS de los uniformados que cumplan con el requisito del tiempo de servicio exigido que garantice el acceso a una asignación de retiro, puesto que solo se está dando aplicación a una positiva que prevé la situación específica del retiro del servicio por el cumplimiento del lapso en servicio activo preestablecido por la ley.

III. RAZONES DE DEFENSA

ARGUMENTOS DEFENSIVOS FRENTE AL RETIRO POR LA CAUSAL DE LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS DEL ACTOR

La causal de retiro por llamamiento a calificar servicios es una figura que encuentra sustento en la naturaleza constitucional de la Fuerza Pública como garante de la integridad, convivencia y seguridad de la Nación. En el caso de la Policía Nacional, la Constitución le otorga al legislador la facultad de regular todo lo concerniente al régimen de carrera de la institución.

Ahora bien, el artículo 2 del decreto 1858 del 06 de septiembre de 2012 dispone; *“Régimen común para el personal del nivel ejecutivo que ingresó al escalafón por incorporación directa. Fijase el régimen pensional y de asignación de retiro para el personal que ingreso al nivel ejecutivo de la Policía Nacional por incorporación directa hasta el 31 de diciembre de 2004, los cuales tendrán derecho cuando sean retirados de la Institución con veinte (20) años o más de servicio por llamamiento a calificar servicios, o por voluntad del Director General de la Policía por delegación, o por disminución de la capacidad psicofísica, y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta o destituidos después de veinticinco (25) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, por la Caja de sueldos de retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un setenta y cinco por ciento (75%) del monto de las partidas de que trata el artículo 3 del presente decreto, por los primeros veinte (20) años de servicio y un dos por ciento (2%) más, por cada año que exceda de los veinte (20), sin que en ningún caso sobrepase el cien por ciento (100%) de tales.*

El retiro por llamamiento a calificar servicios, se ha entendido en el sentido de ser una causal de terminación normal de la situación administrativa laboral de un uniformado dentro de la institución y que tal y como lo ha establecido la Honorable

Corte Constitucional en Sentencia C-072 de 1996, Magistrado Ponente JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, al señalar que es una “aceptación que implica el ejercicio de una facultad discrecional que, si bien aduce al cese de las funciones del oficial o suboficial en servicio activo, no significa sanción, despido ni exclusión infamante o desdorosa, sino valioso instrumento institucional que revelo dentro de la línea jerárquica en cuya virtud se pone termino de unos para permitir el ascenso y la promoción de otros, lo cual, en que constituye ejercicio de una facultad inherente a la normal revocación de los cuerpos armados y a la manera corriente de culminar la carrera oficial dentro de ellos, no puede equipararse con formas de retiro cuyos efectos son puramente laborales y sancionatorios como la destitución. Declarar la inexecutable total del precepto, como lo pretende el accionante, llevaría a la conclusión de que el llamamiento a calificar servicios esta proscrito por la Constitución Política, lo que no resulta acertado por lo que es una modalidad valida de culminar la carrera oficial en los cuerpos armados que en nada contradice a los preceptos superiores (subrayado y negrilla fuera de texto)

Según lo expuesto por la Corte Constitucional y con fundamento en la función que desempeña la Policía Nacional, el llamamiento a calificar servicios se aplica **como un mecanismo de renovación dentro de la línea jerárquica institucional que busca garantizar la dinámica de la carrera de los uniformados en la Policía Nacional, constituyéndose en una herramienta de relevo y permeabilización en pro del mejoramiento y excelencia de la institucional, al permitir el ascenso de los más sobresalientes.**

Es necesario resaltar como criterio de orientación a la hora de definir la naturaleza del retiro por llamamiento a calificar servicios, los presupuestos jurisprudenciales adoptados por distintas secciones del Consejo de Estado frente a esta causal de retiro:

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo-Consejero Ponente: Dr. ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ-Bogotá D.C., mediante providencia del 15 de junio del 2004, radicación: S-567, Actor Henry Galindo Lugo, al dar respuesta al recurso extraordinario de súplica interpuesta por el accionante, estableció claramente al confirmar la sentencia proferida por la Sección Segunda Subsección B de esa corporación que: ***el retiro por llamamiento a calificar servicios es una facultad discrecional del Gobierno Nacional que no requiere motivación, no es indispensable que se expliquen propósitos que lleven a la autoridad a tomar la decisión. Es la expresión de voluntad – nominador, que no requiere explicación de los móviles en que se inspira, se presume expedida en procura o beneficio de la institución policial”***

CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION CUARTA, CONSEJERA PONENTE: DOCTORA CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ, 20 DE AGOSTO DEL 2014, EXPEDIENTE: 11001031500020140045800, ACTOR, NACION MINISTERIO DE DEFENSA, POLICIA NACIONAL, ACCIONADO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META, ACCION DE TUTELA.

Ahora bien, se advierte que cuando se retira del servicio activo a un miembro de la Policía por llamamiento a calificar servicios, dicho acto no es, en estricto sentido,

expedido por la facultad discrecional, toda vez que se debe cumplir con los siguientes requisitos:

Que haya cumplido con el tiempo mínimo establecido en la normatividad vigente para hacerse merecedor a la asignación de retiro por parte de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

En este orden de ideas la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional en acta No. 003 del 03 de marzo de 2009, solicito el llamamiento a calificar servicios del señor MORALES LAGOS, toda vez que ya había cumplido más de 20 años de servicio, por lo tanto, tiene derecho a una asignación, por lo que, el acto administrativo se presume legal."

Que de lo descrito se concluye, que si la ley está exigiendo como requisito indispensable de procedencia para miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, para que pueda operar la causal de Llamamiento a calificar servicios, el haber cumplido un tiempo mínimo de servicio, con el fin de garantizar el acceso a una asignación mensual de retiro, como reconocimiento a la labor desempeñada y al servicio prestado, este mecanismo de terminación normal de la carrera policial procederá por la **sola prestación ser servicio dentro del lapso establecido por la normatividad, requisito único además para hacerse acreedor a la asignación de retiro.**

En igual sentido el Honorable Consejo de Estado-Sección Primera, Consejero Ponente Guillermo Vargas Ayala, mediante fallo del 17 de marzo de 2016, citando el comunicado previamente referenciado decidió tutelar los derechos fundamentales invocados por la Policía Nacional, dejando sin efectos la sentencia del 27/10/2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado 2011-00538-01.

La anterior decisión la fundamento la Corporación al considerar que en el caso bajo estudio el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no explico la anotada línea jurisprudencial de la Sección Segunda del Consejo de Estado, y mucho menos argumento porque razón se aparta de dicho precedente, pues en su escrito solo se limitó a citar y expresar los alcances de la primera línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, según la cual el acto administrativo de retiro debe ser motivado, dando la espalda a la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa, configurándose de esta manera un desconocimiento del precedente de la sección segunda en torno a que "**el acto administrativo de llamamiento a calificar servicios no requiere motivación, en tanto a que la ley previamente ha consagrado las razones por las cuales es procedente la aplicación de dicha figura, esto es, que el oficial cumpla con el tiempo requerido para acceder a la asignación de retiro y que obre la recomendación previa de la junta asesora.**" (negrilla y sub rayado fuera de texto)

De lo anterior se colige ciertamente, que la exigencia de haberse cumplido para el caso de los miembros del nivel ejecutivo como mínimo veinte años de servicio activo dentro de la institución, circunstancia que de suyo no conlleva el retiro del

servidor, antes que de ir en contra del mismo, constituye una limitante a la libre disposición del superior y a favor de aquel, en la medida que tratándose del llamamiento a calificar servicios, otorga la servidumbre de que el nominador no podrá hacer uso de la precitada facultad sino después de transcurrido dicho lapso de tiempo al servicio de la institución, periodo que le asegura al retirado, como mínimo, el derecho a un porcentaje equivalente de las partidas computables pertinentes, **“...equiparándose esta situación administrativa a lo que en el régimen laboral privado equivale a pensión de jubilación...”** (negrilla y sub rayado fuera de texto).

En conclusión, de los precedentes judiciales antes referenciados es necesario puntualizar que el retiro del servicio activo por la causal denominada “llamamiento a calificar servicios” es: El ejercicio de una atribución legal que conduce al cese de las funciones en el servicio activo del uniformado, no significa sanción despido ni exclusión deshonorosa. Que los uniformados retirados por esta causal pasaran a disfrutar de su asignación de retiro (derecho análogo a la pensión de vejez en los régimen comunes), que por este retiro los miembros de la fuerza pública cesan su obligación de prestar el servicio sin perder el grado adquirido en actividad, que este retiro no es definitivo o absoluto, simplemente el uniformado pasa de ser miembro activo a la reserva, que existe la posibilidad de reincorporación por llamamiento especial al servicio, y que esta causal se constituye en un valioso instrumento de relevo dentro de la línea jerárquica en la que se pone termino al desempeño de unos para permitir el ascenso y promoción de otros. La norma renovación de personal, así como la manera corriente de culminar la carrera dentro de las fuerzas militares y de Policía. Que esta causal no puede equipararse con formas de retiro cuyos efectos son puramente laborales y sancionatorios, como la destitución.

No importa que el uniformado retirado sea idóneo y que sean altas sus cualidades y calidades para el desempeño de las funciones a su cargo, estas condiciones no generan por si mismas fuero de estabilidad y tampoco limita la potestad discrecional del nominador, por cuanto es obligación de todo funcionario público cumplir sus funciones con probidad, diligencia y efectividad atendiendo los principios de la función contemplados en la Constitución Nacional.

Tratándose de Suboficiales, agentes y miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, el artículo primero de la ley 857 de 2003, así como el artículo 57 del decreto ley 1791 de 2000, no exige como requisito previo de la junta de evaluación y clasificación.

Aunado a lo anterior, las disposiciones mencionadas facultan al nominador de la Policía Nacional, para decidir el llamamiento a calificar servicios de los uniformados que cumplan con el requisito del tiempo de servicio exigido que garantice el acceso a una asignación de retiro, puesto que solo se está dando aplicación a una norma positiva que prevé la situación específica del retiro del servicio por el cumplimiento del lapso en servicio activo, prestablecido por la ley.

Es importante resaltar que la Corte Constitucional en relación con la exigencia de motivación de los actos por llamamiento a calificar servicios concluyó que la sentencia SU-091 de 2016 unificó la regla jurisprudencial que determinó que esos actos no requieren motivación. En palabras de la Corte, “la exigencia de ‘motivación’ frente a ambas figuras, en el caso del llamamiento a calificar servicios está contenida en el acto de forma extra textual, pues la misma está dada expresamente por la ley y para que proceda es necesario que se configuren dos requisitos a saber: (i) tener un tiempo mínimo de servicios y (ii) ser acreedor de la asignación de retiro. En lo concerniente al retiro por voluntad del Gobierno o de la Dirección General (...) dichos actos deben tener un estándar mínimo de motivación, toda vez que “tal poder facultativo debe estar inspirado en los principios de la sana crítica, atender necesariamente a criterios de objetividad, racionalidad, legalidad y motivación, entre otros, y respetar la Constitución y la ley. De lo contrario, la discrecionalidad judicial sería entendida como arbitrariedad, hipótesis en la cual se configuraría la causal por defecto fáctico y el juez de tutela podría revocar la providencia atacada”

Es importante tener en cuenta el contenido de la Sentencia de Unificación, SU 217/16, ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad donde arguye lo siguiente:

Por un periodo de tiempo, no existió una línea jurisprudencial consolidada acerca de la necesidad de motivar los actos administrativos de retiro por llamamiento a calificar servicios y las condiciones en las cuales se configuraba un vicio por desviación de poder que podía ser reprochado a través de la justicia administrativa, especialmente porque la misma se confundía con el retiro por voluntad de la Dirección General o del Gobierno sobre el cual, claramente y de manera reiterada, se ha impuesto una carga de motivación expresa.

*Sin embargo, recientemente la **sentencia SU-091 de 2016**, que revisó cuatro tutelas presentadas por el Ministerio de Defensa y por oficiales retirados de la Fuerza Pública contra decisiones que los jueces administrativos tomaron en procesos de nulidad y restablecimiento de derechos contra actos administrativos de retiro por voluntad del Gobierno o por llamamiento a calificar servicios, unificó los criterios de motivación, control de legalidad y discrecionalidad de los retiros en las Fuerzas Militares y la Policía. Con respecto al tiempo mínimo señalado por la ley para que se pueda aplicar la figura de llamamiento a calificar servicios, la Sala Plena de este Tribunal advirtió que este requisito constituye una garantía para el servidor público en cuanto asegura que una vez sea desvinculado de la institución, como mínimo, tenga derecho al pago de un porcentaje de las partidas computables pertinentes equivalentes a una pensión de jubilación, así como a continuar con sus derechos a la seguridad social, bienestar y recreación. Así, reiteró, que esta causal constituye una facultad legítima para permitir la renovación del personal uniformado, razón por la cual no puede ser ejercida con otra finalidad, por ejemplo, pretender que sea una sanción encubierta para soslayar los derechos fundamentales a la igualdad, el debido proceso o cualquier otro. En ese sentido, la sentencia advirtió que:*

“Es importante llamar la atención que, si no se puede llevar a cabo el retiro por calificación de servicios, se originaría el ascenso automático de todos los miembros de las fuerzas armadas hasta sus máximas posiciones, lo cual es imposible no sólo por la estructura jerarquizada y piramidal a que se ha hecho referencia, sino desde el punto de vista de la disponibilidad presupuestal y de la planta de personal que se establece frente a estos organismos en la Constitución Política de Colombia”

De la misma manera, la sentencia señaló que no se le puede otorgar el mismo tratamiento al llamamiento a calificar servicios y al retiro por voluntad del Gobierno o de la Dirección General, toda vez que sus finalidades y efectos son diferentes. De esta manera, frente a la motivación de los dos tipos de actos advirtió que:

“En cuanto la exigencia de “motivación” frente a ambas figuras, en el caso del llamamiento a calificar servicios está contenida en el acto de forma extra textual, pues la misma está dada expresamente por la ley y para que proceda es necesario que se configuren dos requisitos a saber: (i) tener un tiempo mínimo de servicios y (ii) ser acreedor de la asignación de retiro. En lo concerniente al retiro por voluntad del Gobierno o de la Dirección General (...) dichos actos deben tener un estándar mínimo de motivación, toda vez que “tal poder facultativo debe estar inspirado en los principios de la sana crítica, atender necesariamente a criterios de objetividad, racionalidad, legalidad y motivación, entre otros, y respetar la Constitución y la ley. De lo contrario, la discrecionalidad judicial sería entendida como arbitrariedad, hipótesis en la cual se configuraría la causal por defecto fáctico y el juez de tutela podría revocar la providencia atacada” (resaltado fuera del texto)

Asimismo, en esa oportunidad la Sala Plena confirmó que la finalidad del llamamiento a calificar servicios no es otra que la renovación de los cuerpos armados y se convierte en un mecanismo que garantiza la dinámica de la carrera militar o policial al ser una herramienta de relevo que consolida el mejoramiento y excelencia institucional al permitir el ascenso de los más sobresalientes. Por eso, el precedente fijado es explícito al indicar que: **“Al exigir una motivación expresa al retiro por llamamiento a calificar servicios se desnaturaliza la figura, puesto que al no llevarse a cabo el mismo, se originaría automáticamente el ascenso de todos los miembros hasta sus máximas posiciones, lo cual es imposible no sólo por la estructura jerarquizada y piramidal de las instituciones de la Fuerza Pública, sino desde el punto de vista presupuestal y de la planta de personal”** (resaltado fuera del texto).

No obstante lo anterior, el precedente fijado por la Corporación no desconoce que los actos de llamamiento están sujetos a un eventual control judicial. De esta manera, la Corte manifestó que los jueces administrativos en estos casos, no solo deben verificar que se cumplan con los requisitos de tiempo y recomendación de la junta, que deben quedar expresamente consignados en la resolución de retiro, sino también deben evitar que el instrumento sea utilizado como una herramienta de persecución por razones de diseminación o abuso de poder (como quiera que se busca evitar que la misma sea utilizada para desconocer los derechos fundamentales) Así, la sentencia de unificación que constituye un precedente vinculante para efectos de la presente providencia, señaló que:

“En ese sentido, la precisión de esta sentencia va encaminada a establecer que, si bien no es exigible a la Fuerza Pública una motivación expresa del acto, pues ella está claramente contenida en la Ley, lo cierto es que tampoco es aceptable que el llamamiento a calificar servicios pueda ser utilizado como una herramienta de persecución por razones de discriminación o abuso de poder (...) **Para evitar estas prácticas, quien considere haber sido víctima de un uso fraudulento de la figura de llamamiento a calificar servicios, podrá presentar los recursos pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y tendrá a su carga la demostración probatoria del uso de la herramienta para propósitos discriminatorios o fraudulentos.** De esta manera, no le corresponderá a la Fuerza Pública la carga probatoria sobre la motivación del acto de llamamiento a calificar servicios, que se presume responde a la exigencia legal, pero en todo caso, deberá responder a los alegatos que sobre uso fraudulento se presenten” (resaltado fuera del texto).

En definitiva, y en aplicación de la reciente sentencia de unificación de la Corte, la Sala Plena de la Corte Constitucional confirmará todos los fallos de segunda instancia en los procesos de tutela en el entendido de que: (i) el llamamiento a calificar servicios no requiere de una motivación expresa porque contienen una motivación derivada de la ley constituida por los dos requisitos materiales de tiempo servido y de la existencia de una recomendación previa de la Junta de Asesores del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional para el caso de los oficiales; (ii) el buen desempeño del cargo no se traduce en una estabilidad laboral absoluta que limite las competencias legales de la Fuerza Pública para acudir a dicha figura de retiro; y (iii) los actos administrativos que se deriven del llamamiento pueden ser objeto de control judicial pero, en estos casos, los demandantes tienen la carga probatoria de demostrar que los mismos son producto de una acción discriminatoria o fraudulenta.

El retiro del servicio activo de la Policía Nacional por LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS, se fundamenta en lo establecido en los artículos 54, 55 numeral 2 y el artículo 57 del Decreto 1791 de 2000, según los cuales:

ARTÍCULO 54. RETIRO. Es la situación por la cual el personal uniformado, sin perder el grado, cesa en la obligación de prestar servicio. El retiro...se hará... del nivel ejecutivo, y agentes, por resolución ministerial, facultad que podrá delegarse en el Director General de la Policía Nacional.

“ARTÍCULO 55. CAUSALES DE RETIRO. El retiro del servicio activo del personal de la Policía Nacional se produce por las siguientes causales:

(...)

2. Por llamamiento a calificar servicios.

(...)”.

ARTÍCULO 57. RETIRO POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS. El personal de...agentes de la Policía Nacional sólo podrá ser retirado por llamamiento a calificar servicios, después de haber cumplido quince (15) años de servicio. **El personal del Nivel Ejecutivo** solo podrá ser retirado por llamamiento a calificar servicios, después de haber cumplido **veinte (20) años de servicio**.

Para lo cual se entra a analizar las diferencias entre los retiros por llamamiento a calificar servicios y Retiro del servicio por voluntad del Gobierno o del director de la Policía Nacional; mediante el cuadro comparativo que se relaciona a continuación:

FORMA DE RETIRO DEL SERVICIO	En cuanto al tiempo de servicio	En cuanto a la motivación	¿Propende por el mejoramiento del servicio?
Retiro por llamamiento a calificar servicios	No se puede realizar en cualquier tiempo de servicio.	La única motivación es el tiempo de servicio y en virtud de ello ser beneficiario de asignación de retiro. No hay más requisitos.	NO
Retiro por Voluntad del Gobierno o Director Policía	Se puede realizar en cualquier tiempo de servicio.	Sí requiere motivación en aras del buen servicio y mejoramiento del mismo. Debe estar sustentado.	SÍ

Se reitera que la causal invocada corresponde al llamamiento a calificar servicios y no la de facultad discrecional del Gobierno Nacional, como lo pretende hacer ver la parte actora quien quiere confundir al despacho, e infundir requisitos que no son exigidos en la Ley, realizando interpretación inadecuada a la Ley 857 del 2003, donde se enfatiza que el Honorable Consejo de Estado, en materia de este tipo de retiros, ha señalado contundentemente en reiterada jurisprudencia que más adelante se relacionara, que no se requiere la configuración de motivación alguna, bastando simplemente la verificación del tiempo mínimo del servicio con la cual el uniformado adquiera una asignación de retiro y proceder así a dar aplicación a la desvinculación de la institución por la causal analizada.

A. CARACTERÍSTICAS Y PAUTAS DEL RETIRO POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS

Dentro de este contexto se hace necesario traer a colación las características y pautas necesarias para configurarse la causal de retiro por llamamiento a calificar servicios, las cuales fueron tenidas en cuenta en la resolución 02485 es del 16 de octubre del 2020, "Por la cual se retira del servicio activo a un Intendente de la Policía Nacional", tales como:

1. Ejercicio de una atribución legal que conduce al cese de las funciones en el servicio activo del uniformado, no significa sanción, despido ni exclusión deshonrosa.

2. **Que tratándose de suboficiales, agentes y miembros del nivel ejecutivo de la policía nacional, el artículo primero de la ley 857 de 2003, así como el artículo 57 del decreto ley 1791 de 2000, NO existe como requisito previo para el retiro por llamamiento a calificar servicios el concepto previo de la junta de evaluación y clasificación.**
3. Los uniformados retirados por esta causa entran a disfrutar de su asignación de retiro (derecho análogo a la pensión de vejez en otros regímenes).
4. Situación en la que los miembros de la Fuerza Pública sin perder su grado militar cesan en la obligación de prestar servicios en actividad.
5. Este retiro no es definitivo o absoluto, simplemente el uniformado pasa de ser miembro activo a ser de la reserva.
6. Existe la posibilidad de reincorporación por llamamiento especial servicio.
7. Instrumento valioso de relevo dentro de la línea jerárquica en la que se pone término al desempeño de unos para permitir el ascenso y promoción de los otros.
8. Normal renovación de personal y la manera corriente de culminar la carrera dentro de la Fuerzas Militares y de Policía.
9. No puede equipararse con formas de retiro cuyos efectos son puramente laborales y sancionatorios, como la destitución.
10. No importa que el uniformado retirado sea idóneo y que sean altas sus cualidades y calidades para el desempeño de las funciones a su cargo, estas condiciones no generan un fuero de estabilidad y tampoco limita la potestad discrecional del nominador, por cuanto es obligación de todo funcionario cumplir con sus funciones probidad, diligencia y efectividad atendiendo los principios de la función contemplados en la constitución nacional.

Que aunado a lo anterior, las disposiciones mencionadas facultan al nominador de la policía nacional, para decidir el llamamiento a calificar servicios de los uniformados que cumplan con el requisito del tiempo de servicio exigido que garantice el acceso a una asignación de retiro, puesto que solo se está dando aplicación a una positiva que prevé la situación específica del retiro del servicio por el cumplimiento del lapso en servicio activo preestablecido por la ley.

En el caso en examen, se puede observar que se cumple con los requisitos necesarios para proceder al llamamiento a calificar servicios, siendo el principal el tiempo de servicio que permita al funcionario hacerse acreedor de una asignación de retiro; en efecto, del análisis de la hoja de vida institucional se deriva que el actor laboró durante 21 años, 9 meses y 2 días en la Policía Nacional, lo cual lo

hace beneficiario de dicho derecho reconocido por parte de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

NATURALEZA DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO GENERADA POR EL RETIRO POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS.

A partir del retiro del señor **Intendente @ JOSÉ JEFFERSON ORTIZ BARREIRO**, y vencidos los tres (3) meses de alta, comenzó a gozar de asignación de retiro concedida por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (CASUR) y continua disfrutando de los beneficios sociales y demás prestaciones, aunado a ello el funcionario aun hace parte como miembro de la Reserva Activa.

En este punto es necesario precisar algunos aspectos:

- Al proceder el retiro por llamamiento a calificar servicios y pasar el funcionario del servicio activo de la Policía Nacional a la reserva, esta persona empieza a percibir su asignación de retiro por parte de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.
- Esta asignación de retiro constituye un salario como lo indica la misma denominación de la "CAJA DE SUELDOS DE RETIRO", es decir, en su calidad de oficial percibe esta prestación.
- El Honorable Consejo de Estado ha precisado que no proceden los descuentos de los salarios que haya recibido el demandante por haber ejercido otro cargo durante el tiempo que estuvo desvinculado de la institución por cuanto será tanto como obligarlo a permanecer sin empleo durante este lapso de tiempo, criterio que no es aplicable al caso de los retirados por llamamiento a calificar servicios de la Policía Nacional, quienes siguen percibiendo salario por parte de la institución.
- Teniendo en cuenta que la asignación de retiro tiene el carácter de "SALARIO" pero bajo la circunstancia de retirado, no se le da jurídicamente el nombre de pensión.

Por lo tanto, con la causal de llamamiento a calificar servicios aplicada al señor **Intendente @ JOSÉ JEFFERSON ORTIZ BARREIRO**, se debe destacar que el fin buscado por parte del legislador con esta casual de retiro fue el de entregar un reconocimiento al personal activo que haya prestado sus servicios por un determinado tiempo, en gratitud por los aportes institucionales, le conceden beneficios prestacionales acordes con el personal activo, asignando un reconocimiento monetario de por vida, despojándolo de sus obligaciones institucionales, retiro que se ve abocado en pro de la subsistencia institucional, toda vez que, la Policía Nacional es una institución jerarquizada y no todos sus miembros pueden llegar a asumir los cargos más altos dentro de la instrucción. En consecuencia muy acertadamente se crea esta figura con el fin de renovar la institución y permitir que los funcionarios con mayores capacidades personales, de

liderazgo, laborales e intelectuales entre otros aspectos, logren asumir nuevos cargos, sin que ello signifique que quienes no sean llamados al grado inmediatamente superior no cumplan altos estándares de eficiencia, puesto que para ser funcionario público y más aún para ser Policía, es necesario tener aptitudes integrales que por sí solas lo hagan un pilar de virtudes y comportamiento en la sociedad.

El Honorable Consejo de Estado, ha precisado que acoge lo dispuesto por la Honorable Corte Constitucional la cual ha sostenido que los miembros de la Policía Nacional, pertenecen a un régimen de carrera de carácter especial, por lo tanto a los miembros de la Institución no les asiste "*un derecho adquirido sobre el cargo, ya que la naturaleza funcional del oficio conlleva la disponibilidad para la remoción de su personal*", se concluye que el llamamiento a calificar servicios no es una sanción disciplinaria sino el mantenimiento de un orden que pretende mejorar la prestación del servicio de policía cuyos lineamientos tienen rango constitucional.

Aunado a lo anterior, si no se puede llevar a cabo el retiro por calificación de servicios, se originaría el ascenso automático de todos los miembros de la Fuerza Pública hasta sus máximas posiciones, lo cual es imposible no sólo por tener la Policía Nacional una estructura jerarquizada y piramidal, sino desde el punto de vista de la disponibilidad presupuestal y de la planta de personal.

Del análisis anteriormente realizado y claramente expuesto, se colige que la administración SÍ cumplió con las imposiciones legales para materializar el retiro del actor con fundamento en la causal denominada llamamiento a calificar servicios. Se aplicó el procedimiento legal que actualmente rige estas actuaciones, por ello, no se violó ni el derecho a la defensa, ni el debido proceso, ni ninguna otra garantía constitucional y legal del actor.

EL LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS NO CONSTITUYE UNA SANCIÓN

"Si bien es cierto, el llamamiento a calificar servicios en términos prácticos conduce al cese de un agente en servicio activo, ello no comporta una sanción ni despido ni exclusión infame o denigrante, por el contrario, las normas que prevén tal instrumento consagran a favor del personal retirado, entre otras medidas, el reconocimiento y pago de una asignación mensual de retiro, con el fin de que pueda satisfacer sus necesidades familiares".

Ha de tenerse presente, que la naturaleza autónoma de la causal de retiro por llamamiento a calificar servicios, está basada en la discrecionalidad; por lo tanto, como ya se indicó, no constituye ni sanción disciplinaria ni castigo de ninguna índole o naturaleza, es simple y llanamente una medida de administración de personal.

ESTRUCTURA PIRAMIDAL

El llamamiento a calificar servicios es simplemente una de las causales de retiro del servicio activo de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional; en consideración a ello, su aplicación NO constituye desde ningún punto de vista la imposición de una sanción o castigo como pretende hacerlo el accionante.

“El poseer una hoja de vida intachable y libre de sanciones disciplinarias no implica un fuero especial para la permanencia en la institución o para el ascenso dentro de la misma, pues como quedó anotado, la decisión de llamamiento a calificar servicios no constituye una sanción sino una forma de dinamizar la pirámide institucional”.

Para entender lo anterior, se hace preciso recordar que la Policía Nacional es una institución con estructura piramidal, en la cual NO TODOS sus funcionarios pueden mantenerse por tiempo indefinido en sus grados o cargos, no todos pueden llegar a los máximos grados, no pueden todos llegar comisarios; el Estado, la Institución Policial, no puede hacer realidad la proyección de carrera que tiene cada uno de sus funcionarios, porque lo anterior es simplemente imposible.

La administración de personal es necesaria porque permite mantener la estructura institucional, porque con ella se logra la renovación de sus miembros, máxime si se tiene en cuenta que los funcionarios retirados por llamamiento a calificar servicios, como es el caso del actor, empiezan a gozar de su asignación de retiro (pensión), sin perder él o su núcleo familiar absolutamente ningún privilegio de los que gozaba en servicio activo; ni médicos, ni de recreación, ni de ninguna índole.

Como ya se anotó, sólo se puede hacer uso del llamamiento a calificar servicios, cuando el funcionario cumple el tiempo legalmente requerido para que se le reconozca y pague la asignación de retiro (pensión), situación que cobija a la demandante.

DIFERENCIA DEL LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS CON LA CAUSAL RETIRO POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO O DE LA DIRECCIÓN GENERAL

“EL retiro del servicio POR LA CAUSAL DE LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS, se reitera, obedece a una facultad legalmente otorgada al Gobierno Nacional o al Director General para aplicar esta modalidad de desvinculación, que implica el cese de la obligación de prestar servicios a la institución y que sólo procede como en el caso bajo estudio, cuando el MIEMBRO DEL NIVEL EJECUTIVO que ha cumplido tiempo mínimo, en el que puede acceder a la asignación de retiro a cargo de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, constituyéndose así, como ya se mencionó, una facultad legítima para permitir la renovación del personal uniformado de la Policía Nacional, razón por la cual no puede ser ejercida con otra finalidad, por ejemplo, pretender que sea una sanción encubierta para soslayar el derecho fundamental a la igualdad, el debido proceso o cualquier otro”

“Diferente es el caso, cuando el retiro del servicio activo de la Policía Nacional se da en aplicación DE LA CAUSAL DE VOLUNTAD DEL GOBIERNO NACIONAL O DEL DIRECTOR GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL, en ejercicio de la facultad discrecional prevista en los artículos 1º de la Ley 857 de 2003 y 55 numeral 6 y 62 del Decreto Ley 1791 de 2000, ya que para producirse el mismo, es necesaria la expedición de un acto administrativo de retiro emitido por el Gobierno Nacional o el Director General, previa recomendación de retiro realizada mediante Acta por la Junta de Evaluación correspondiente, procedimiento que está condicionado al seguimiento de las pautas previstas por la Jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado y la Corte Constitucional, orientadas a la aplicación de ésta causal de retiro en aras del “Mejoramiento del Servicio”.

FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL DEL CONSEJO DE ESTADO FRENTE AL LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS

Las autoridades judiciales pertenecientes a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, deben acatar el precedente señalado por el Honorable Consejo de Estado como órgano de cierre de dicha potestad administrativa, con la finalidad de otorgarle seguridad jurídica a sus decisiones, sin embargo en algunos casos, ha sucedido en fallos judiciales donde se desconoce el precedente fijado por el Honorable Consejo de Estado frente al retiro del personal de la Fuerza Pública por la causal de Llamamiento a Calificar Servicios; en otras oportunidades algunos despachos judiciales del país han incurrido en violación de los derechos al debido proceso e igualdad de la entidad demandada, situación que ha obligado a la Institución a interponer acciones de tutela ante el Consejo de Estado, en los que se ha concedido el amparo Constitucional dejando sin efectos las decisiones de Juzgados y Tribunales, ordenado dictar nueva sentencia con base en el precedente jurisprudencial de esa Corporación.

A continuación, me permito transcribir apartes de varias **sentencias de tutela** proferidas por el Consejo de Estado respecto de decisiones judiciales que desconocen su jurisprudencia en el tema de Llamamiento a Calificar Servicios:

- CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA, CONSEJERO PONENTE: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS, BOGOTÁ D.C, **(29) DE ABRIL DE DOS MIL QUINCE (2015)**, Radicación número: 11001-03-15-000-2014-02572-00, Demandante: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL, Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ.

En ese contexto, es claro que el tribunal administrativo del Caquetá en la sentencia del 27 de febrero de 2014 cuestionada, realizó el estudio del caso sin tener en cuenta la línea Jurisprudencial del Consejo de Estado en el tema de retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios, sin justificar los motivos para apartarse de ella, además, argumento razones para anular los actos administrativos acusados tales como la motivación de los actos de

retiro y el obligado estudio de la hoja de vida del actor, para concluir que el acto de desvinculación era ilegal.

Esas exigencias que echó de menos el tribunal, no se encuentra ni en la ley, ni en la jurisprudencia del Consejo de Estado, por lo tanto, al no ser parte del procedimiento para retirar a un miembro de la Policía Nacional por la causal de retiro de llamamiento a calificar servicios, no puede dar lugar a la nulidad de los actos administrativos demandados. En este sentido, existió, defecto sustantivo, en cuanto la sentencia le dio a la normatividad aplicable al caso, un alcance que no tiene y, además, se configuro el defecto de desconocimiento del precedente del Consejo de Estado.

Si bien es cierto la Corte Constitucional tiene criterios diferentes a los de esta corporación, es importante tener en cuenta que las autoridades judiciales de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no pueden desconocer el precedente del Consejo de Estado.

En efecto, como en este caso la decisión que se cuestiona fue proferida por una autoridad judicial que pertenece a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es claro que estaba obligado a respetar el precedente judicial del órgano de cierre de esta jurisdicción, esto es el Consejo de Estado, en especial, de la sección segunda, que es la especializada en asuntos relacionados con el retiro del servicio de miembros de la fuerza Pública.

- CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A”, CONSEJERO PONENTE: Dr. ALFONSO VARGAS RINCÓN, Bogotá D.C, cuatro (4) de diciembre de dos mil catorce (2014), Radicación No.: 11001-03-15-000-2014-02676-00 Actor: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL, Accionado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Así las cosas, la Sala, considera que el Tribunal Administrativo de Caldas desconoció el precedente judicial del Consejo de Estado, respecto del cual los actos de retiro del servicio activo por llamamiento a calificar servicios no deben ser motivados, pues son expedidos en virtud de la facultad discrecional del Gobierno Nacional y gozan de presunción de legalidad al ser proferidos en aras del buen servicio. Es decir, que solo requiere haber cumplido 15 años en la prestación del servicio y la recomendación previa de la Junta Asesora.

Aunado a lo anterior, la autoridad judicial incurrió en un defecto fáctico al estimar que la Policía Nacional no demostró el desmejoramiento del servicio, y encontrar probado que el señor Chinchilla Valencia tuvo un buen desempeño laboral, es decir invirtió la carga de la prueba.

La Sala no desconoce que el Tribunal aplicó una la jurisprudencia de esta Corporación¹, sin embargo, pasó por alto que la misma no guarda relación con el asunto bajo estudio, pues en ella se analizó un retiro del servicio por voluntad del Director General de la Policía Nacional, en el cual se probó la existencia de un nexo temporal entre las investigaciones penal y disciplinaria que se adelantaron en contra el actor y su retiro definitivo del servicio, luego contradice la razonabilidad, proporcionalidad que debió guiar a la administración.

Por lo anterior, se observa que el presente asunto se incurre en un defecto fáctico y en el desconocimiento del precedente jurisprudencial, por lo que se vulnera el derecho constitucional fundamental al debido proceso.

Por las razones que anteceden, se dejará sin efecto la providencia dictada el 10 de julio de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas que declaró la nulidad parcial del Decreto No. 148 de 25 de enero de 2010, en consecuencia, ordenó el reintegro del señor José Fernando Chinchilla Velandia al cargo de Coronel del cual fue desvinculado o a otro de igual o superior categoría, y el pago debidamente indexados de los sueldos, primas, subsidios y demás emolumentos dejados de percibir.

Por consiguiente, se ordenará al Tribunal que dentro de 10 días siguientes a la notificación de esta providencia emita una nueva en la que tenga en cuenta los precedentes judiciales del Consejo de Estado.

- CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A”, CONSEJERO PONENTE: Dr. ALFONSO VARGAS RINCÓN, Bogotá D.C, primero (1º) de diciembre de dos mil catorce (2014), Radicación No.: 11001-03-15-000-2014-02924-00 Actor: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL, Accionado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

En cuanto a la motivación del acto, trajo a colación jurisprudencia en la que esta Corporación precisa que la facultad del presidente de la República de retirar del servicio activo a los oficiales no requiere hacer explícitos sus móviles por cuanto los actos proferidos en ejercicio de dicha facultad, se entienden expedidos en aras del mejoramiento del servicio y es a la parte demandante a quien corresponde demostrar que la autoridad administrativa persiguió finalidades diferentes.

Seguidamente, el Tribunal citó y transcribió varias sentencias que tratan de la valoración de la hoja de vida del oficial llamado a calificar servicios, en donde advierte la Sala una equivocada interpretación del criterio pacífico de esta Corporación en torno al tema.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de 9 de febrero de 2012, M.^a Gerardo Arenas Monsalve, No. Interno 2190-10.

De lo anterior, es posible advertir una contradicción en la providencia acusada, pues se apoya en jurisprudencia de esta Corporación que sostiene reiteradamente que la idoneidad para el ejercicio del cargo y el buen desempeño de las funciones no le otorgan a los oficiales y suboficiales estabilidad absoluta, para decir que la hoja de vida no puede ser el único elemento a tener en cuenta para tomar la decisión de retiro.

Tal afirmación es imprecisa, dado que contrario a lo afirmado por el Tribunal en la contestación a la presente acción, la tesis de esta Corporación en torno a que el desempeño idóneo del cargo no genera estabilidad absoluta, no ha sido revaluada. La jurisprudencia ha sostenido que el ejercicio eficiente de las funciones no es más que el cumplimiento de las obligaciones que competen al funcionario y que si bien su hoja de vida puede demostrar moralidad, eficiencia y disciplina, existen otros criterios por los cuales la administración pudo haber tomado la decisión de desvincularlo del servicio activo, criterios que deben siempre procurar por la mejora en la prestación del servicio.

(...)

Se colige de lo anterior, que al proferir la sentencia del 12 de junio de 2014 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca desconoció como el precedente jurisprudencial sentado por esta Corporación, generando con ello una afectación a los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad de la Policía Nacional, razón por la cual se concederá el amparo solicitado.

- *CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA, Consejera Ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ, Bogotá, D.C., veinte (20) de agosto de dos mil catorce (2014), Radicación número: 11001-03-15-000-2014-00458-00, Actor: NACIÓN – POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA. Demandado: Tribunal Administrativo del Meta.*

De lo anterior, la sala advierte que en la decisión del Tribunal Administrativo del Meta desconoce el precedente fijado por la Sección Segunda de esta corporación, que establece que los actos administrativos de retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios de los miembros de la Policía Nacional, en cierta medida se expiden en ejercicio de la facultad discrecional.

Ahora bien, se advierte que cuando se retira del servicio activo a un miembro de la policía nacional por llamamiento a calificar servicios, dicho acto no es en, estricto sentido, expedido por la facultad discrecional, toda vez que, se debe cumplir con los siguientes requisitos:

- *Que haya cumplido un tiempo mínimo establecido en la normatividad vigente para hacerse a creador a la asignación de retiro por parte de la Caja de Sueldos de la Policía Nacional.*

- Que exista un concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional.

En ese orden de ideas la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional en Acta No. 003 del 3 de marzo de 2009, solicito el llamamiento a calificar servicios del señor Morales Lago, toda vez que ya había cumplido más de 20 años de servicio, por lo tanto, tiene derecho a una asignación de retiro, por lo que, el acto administrativo se presume legal.

- CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN A, CONSEJERO PONENTE: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, veintiocho (28) de julio de dos mil catorce (2014) Expediente: 11001031500020140105600 Actor: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, Accionado: Tribunal Administrativo de Santander-Sala de Descongestión.

*“(...) Respecto de la **idoneidad y buen desempeño del actor** determinó la Sección Segunda que:*

“tratándose de decisiones discrecionales como la acusada, el registro de la hoja de vida del actor, de unas calificaciones en el desempeño de las funciones constitucional y legalmente asignadas no generan por si solo fuero de estabilidad ni pueden limitar la potestad discrecional que el ordenamiento jurídico le concede al nominador”².

(...)

*A partir del anterior recuento, la Sala concluye que el Tribunal Administrativo de Santander – Sala de Descongestión **desatendió el precedente jurisprudencial que pacíficamente ha sentado la Sección Segunda de esta Corporación en cuanto al retiro por llamamiento a calificar servicios de personal uniformado, en el caso concreto, de la Policía Nacional.***

Igualmente, invirtió la carga de la prueba en el asunto sometido a su consideración, al imponer a la entidad el deber de demostrar la legalidad del acto administrativo, por cuanto el desempeño del actor demostraba que su retiro no mejoraba el servicio.

Debe indicarse que ni el excelente desempeño ni la ocurrencia de procesos disciplinarios al momento del retiro comportan per se causales de inamovilidad del personal de la fuerza pública, pues el ejercicio de la facultad discrecional por llamamiento a calificar servicios, siempre que cumpla los requisitos legales, puede ser ejercida por el Gobierno Nacional. Ello no implica que de demostrarse la desviación de los motivos de la expedición del acto este no devenga nulo, pues la carga de la prueba en

² Dicha postura fue reiterada en las sentencias de 1° de marzo de 2012, Rad. No. 05001-23-31-000-2002-00428-01 (0871-11), Actor: Jorge Eliecer Triana Palomo, Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

ese aspecto juega un papel preponderante, sin embargo, se reitera, compete al demandante demostrar los motivos desviados en la decisión de retiro, y no al revés, pues sobre el acto pesa una presunción de legalidad, que como lo indica el tercero interesado en las resultas de proceso, puede ser desvirtuada. (Subraya y negrilla fuera del texto original)

- CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA, CONSEJERO PONENTE: Dr. Jorge Octavio Ramírez, 13 de agosto de 2015 Expediente: 11001031500020140439901 Actor: señor Mayor ® Mario Suarez Lozano, Demandado: Policía Nacional, Accionado: Tribunal Administrativo de Caldas.

"(...) 3.2. Retiro por voluntad llamamiento a calificar servicios:

Por su parte, el retiro por llamamiento a calificar servicios, se tiene que: i) esta facultad opera tanto para Oficiales como Suboficiales; ii) opera cuando cumpla los requisitos para ser acreedor a la asignación de retiro: iii) el retiro de Oficiales debe someterse a concepto previsto de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, excepto cuando se trate de Oficiales Generales.

De esta forma, en los casos de llamamiento a calificar servicios, lo que busca la institución por lo general es dar paso a la estructura piramidal que caracteriza este tipo de instituciones y permitir la renovación generacional del personal, sin que esto constituya sanción alguna, sino por el contrario, permite que el policial salga con asignación de retiro, lo que protege su subsistencia fuera de las filas.

(...)

4.1.2. En atención al precedente jurisprudencial que sobre el llamamiento a calificar servicios ha fijado la Sección Segunda de esta Corporación – juez natural en asuntos de carácter laboral y de la seguridad social de los servidores públicos-, basta con que se verifique el cumplimiento de los requisitos que la norma contempla, para que sea procedente el llamamiento a calificar servicios, sin que el retiro por esta causal, se entienda como una sanción, a pesar de ser un buen servidor el que se retira de la Institución.

Todo, pero en el marco de una estructura piramidal, que no permite que todos sus miembros sean ascendidos, y garantizándole el derecho al llamado a calificar servicios al reconocimiento de la asignación de retiro, por el cumplimiento del requisito fijado en la Ley para acceder a tal beneficio (en el caso del actor, 18 años de servicio, según el Decreto 4433 de 2004).

(...)

4.1.4. Dicho lo anterior, tribunal incurrió en el defecto de desconocimiento del precedente vertical fijado por la Sección Segunda del Consejo de Estado, por lo que no es acertado entender, como lo hace el impugnante, que los pronunciamientos citados por el tribunal constituyan un precedente jurisprudencial, que permita además, entrar a revisar las calidades e idoneidad de uniformado en casos de retiro por llamamiento a calificar servicios, pues al momento de analizar y aplicar, como en este caso, un criterio jurisprudencial, este debe hacerse de manera coherente y precisa, y analizada armónicamente con los supuestos facticos puesto a consideración del juez natural.

La jurisprudencia de la Sección Segunda de esta corporación, ha sido reiterada en sostener que, como ha quedado dicho, la idoneidad para el ejercicio del cargo y el buen desempeño de las funciones, no le otorgan al servidor una estabilidad absoluta, pues el ejercicio eficiente de las funciones, no es otra cosa que el cumplimiento de las obligaciones que competen al funcionario."

De lo anterior se concluye, que si la ley está exigiendo como requisito indispensable de procedencia para que pueda operar la causal de retiro por **llamamiento a calificar servicios**, el cumplimiento previo de los requisitos para acceder a la asignación de retiro, se tiene entonces, que tal y como lo establece la Ley 857 de 2003, en su artículo 3º, este mecanismo de terminación normal de la carrera, procederá por la **sola prestación del servicio dentro del lapso preestablecido por la normatividad**, presupuestos que se cumplieron estrictamente.

- Consejo de Estado - Sección Segunda, Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cueter. radicado 11001031500020150342200, accionado Tribunal Administrativo de Cundinamarca, tercero con interés legítimo señor Mayor Elkin Meneses Gómez.

Mediante fallo del 26 de enero de 2016, notificado el 04 de mayo de 2016, la Sección Segunda del Consejo de Estado, decidió tutelar los derechos fundamentales invocados por la Policía Nacional, dejando sin efectos la sentencia del 14/10/2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado 2010-00644-01, ordenándole al accionado que dentro del término de 15 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, profiriera un nuevo fallo.

La anterior decisión la fundamento la Corporación al considerar que en el caso bajo estudio el Tribunal Administrativo de Cundinamarca se abstuvo de aplicar la anotada línea jurisprudencial de la Sección Segunda del Consejo de Estado respecto al retiro por la causal de llamamiento a calificar servicios, finalmente concluyo que la decisión de la Administración de retirar del servicio activo al señor Elkin Meneses Gómez no supone o evidencia la configuración de una vía de hecho, pues evidentemente atendió los requisitos que impone la ley 857 de 2003, (no tener menos de 18 años en servicio, existir concepto previo favorable de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, ser expedido por

autoridad competente y tener derecho a una asignación de retiro), además de que la normativa referida no impone a la administración el deber de motivar o justificar expresamente las razones por las cuales determina el retiro del servicio de un policial, razón por la cual no hay lugar a pregonar que el acto administrativo demandado sea arbitrario, sin motivación o carente de razonabilidad, razonabilidad y proporcionalidad, tópicos que en todo caso debe determinar el juez natural al momento de valorar las pruebas allegadas al expediente.

- Consejo de Estado - Sección Segunda, Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cueter, radicado 11001031500020150327100, accionado Tribunal Administrativo del Meta v Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión de Villavicencio. tercero con interés legítimo señor Teniente Coronel ® Javier Alirio Obando Ramos.

El Honorable Consejo de Estado - Sección Segunda, Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cueter, mediante fallo del 26 de enero de 2016, notificado el 04 de mayo de 2016, decidió tutelar los derechos fundamentales invocados por la Policía Nacional, dejando sin efectos la sentencia del 22/09/2015, proferida por el Tribunal Administrativo de del Meta en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado 50001333100320120006500, ordenándole al accionado que dentro del término de 15 días siguientes a la ejecutoria de este sentencia, profiriera un nuevo fallo.

La anterior decisión la fundamento la Corporación al considerar que en el caso bajo estudio el Tribunal Administrativo de Cundinamarca se abstuvo de aplicar la anotada línea jurisprudencial de la Sección Segunda del Consejo de Estado respecto al retiro por la causal de llamamiento a calificar servicios, finalmente concluyo que la decisión de la Administración de retirar del servicio activo al señor Elkin Meneses Gómez no supone o evidencia la configuración de una vía de hecho, pues evidentemente atendió los requisitos que impone la ley 857 de 2003, (no tener menos de 18 años en servicio, existir concepto previo favorable de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, ser expedido por autoridad competente y tener derecho a una asignación de retiro), además de que la normativa referida no impone a la administración el deber de motivar o justificar expresamente las razones por las cuales determina el retiro del servicio de un policial, razón por la cual no hay lugar a pregonar que el acto administrativo demandado sea arbitrario, sin motivación o carente de razonabilidad, razonabilidad y proporcionalidad, tópicos que en todo caso debe determinar el juez natural al momento de valorar las pruebas allegadas al expediente.

- Consejo de Estado - Sección Segunda. Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve, radicado 11001031520160030900, accionado Tribunal Administrativo de Cundinamarca, tercero con interés legítimo señor Teniente Coronel ® Oscar Javier Negrete Ruiz.

El Honorable Consejo de Estado - Sección Segunda, mediante fallo del 07 de abril de 2016, decidió tutelar los derechos fundamentales invocados por la Policía Nacional, dejando sin efectos la sentencia del 10/11/2015, proferida por el Tribunal

Administrativo de Cundinamarca en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado 2012-00049-01, y ordenándole al accionado que dentro del término de un mes siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a pronunciarse nuevamente sobre las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta los criterios jurisprudenciales.

La anterior decisión la fundamento la Corporación al considerar que en el caso bajo estudio, las providencias acusadas no acataron el precedente del Consejo de Estado sobre el retiro por llamamiento a calificar servicios y aplicaron indebidamente las normas que regulan esa causal de desvinculación, incurriendo así también en defecto sustantivo al afirmar que los actos administrativos de retiro por llamamiento a calificar servicios deben motivarse, pues ello no está dispuesto en los artículos 1º y 3º de la Ley 857 de 2003 como una condición para desvincular bajo esa causal a los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, pues dichas normas solo exigen cumplir los requisitos para acceder a la asignación de retiro y un concepto previo de la junta asesora del Ministerio de Defensa Nacional, supuestos que se satisfacen en el caso concreto, dado que al interior del expediente del proceso ordinario se demostró que el señor Oscar Javier Ruiz Negrete contaba con más de diecinueve años de servicios, ya que ingreso a la Institución el 20 de junio de 1992 y fue retirado el 18 de octubre de 2011 (19 años, 4 meses y 4 días de servicio), y la mencionada junta recomendó su desvinculación a través de acta 8 de 20 de septiembre de 2011.

- Consejo de Estado - Sección Segunda, Consejero Ponente William Hernández Gómez, radicado 1001031500020160001100, accionado Tribunal Administrativo de Antioquia, tercero con interés legítimo señor Teniente Coronel ® Avelino Ávila Tamayo.

El Honorable Consejo de Estado - Sección Segunda, mediante fallo del 25 de febrero de 2016, decidió tutelar los derechos fundamentales invocados por la Policía Nacional, dejando sin efectos la sentencia del 13/08/2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia-Sala Tercera de Oralidad de Descongestión, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado 2012-00345-01, y ordenándole al accionado que dentro del término de 60 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, profiera una nueva sentencia en la que acoja la interpretación de la Sección Segunda del Consejo de Estado en relación con el retiro por la causal de llamamiento a calificar servicios.

La anterior decisión la fundamento la Corporación al considerar que en el caso bajo estudio, el Tribunal accionado incurrió en defecto sustantivo pues exigió que el acto administrativo de retiro por llamamiento a calificar servicios, estuviera motivado pese a que la norma no lo exige, pues para que el mismo proceda solo se requiere, del cumplimiento del requisito para acceder a la asignación de retiro y el concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional sin que sea obligatoria la motivación del acto, supuestos que se cumplieron en el caso bajo estudio; es de resaltar que en esta fallo el Consejero reitera la diferencia que hay entre el retiro por voluntad del Gobierno Nacional del llamamiento a calificar servicio, indicando que el primero; (i) Se da por razones del

buen servicio; (ii) no importa el tiempo de servicios; y iii) procede previa recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, para el caso de Oficiales, o de la Junta de Evaluación y Clasificación, para el caso de Suboficiales .

- Consejo de Estado - Sección Cuarta, Consejero Ponente Martha Teresa Briceño de Valencia, radicado 11001031500020160037700, accionado Tribunal Administrativo de Cundinamarca, tercero con interés legítimo señor coronel @José Manuel Barreto Cabrera.

El Honorable Consejo de Estado - Sección Cuarta, mediante fallo del 30 de marzo de 2016, decidió tutelar los derechos fundamentales invocados por la Policía Nacional, dejando sin efectos la sentencia del 30/11/2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Subsección C en Descongestión, ordenándole al accionado que dentro del término de 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, profiera una nueva sentencia en la que acoja la interpretación de la Sección Segunda del Consejo de Estado en relación con el retiro por la causal de llamamiento a calificar servicios.

La anterior decisión la fundamento la Corporación al considerar que en el caso bajo estudio, el Tribunal accionado no justificó válidamente los motivos para apartarse de la posición reiterada y pacífica que el máximo órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, esto es Sección Segunda, ha sostenido sobre el tema de retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios, pues no es necesario que la autoridad nominadora manifieste los criterios y razonamientos que tuvo en cuenta para el retiro del servicio.

RÉGIMEN PIRAMIDAL DE LOS UNIFORMADOS – PLANTA DE PERSONAL

El Decreto 1791 de 2000, regula las “Normas de carrera del personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional”, donde en su artículo 3 menciona:

“ARTÍCULO 3o. DETERMINACIÓN DE LA PLANTA. La planta de oficiales, nivel ejecutivo, suboficiales y agentes de la Policía Nacional, será fijada por el Gobierno Nacional, con base en las necesidades de la Institución, y tendrá como marco de referencia un plan quinquenal revisado anualmente. La planta detallará el número de miembros por grado.”

En atención a la normatividad citada, se puede apreciar que todos los integrantes de la Policía Nacional están sujetos a la planta de personal que establece el Gobierno Nacional, y por ello la renovación como instrumento de relevo dentro de la línea jerárquica, conforme a los cargos que se determinen en cada grado, donde se debe dar por terminado el desempeño del personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional; por tal razón la facultad del Presidente de la República, para el caso de los oficiales en prescindir del servicio activo de los uniformados, sin que esta decisión sea discriminatoria, ya que como

se expuso anteriormente es el cumplimiento de unos requisitos que consolidan la figura de retiro denominada "llamamiento a calificar servicios", se encuentra enmarcado dentro de los parámetros legales. Así lo establece el Consejo de Estado al indicar lo siguiente:

"(...) La entidad demandada no está en la obligación de llamar a curso de ascenso a todos los aspirantes a un grado superior ya que el llamado depende de la existencia de vacantes y de las necesidades o conveniencias institucionales." Expediente: 5265-2003, M.P. Jesús María Lemos Bustamante.

A su vez el retiro por la figura de llamamiento a calificar servicios porque la Policía Nacional es una institución jerarquizada y no todos sus integrantes puede llegar a asumir el cargo de Director General.

Acorde con lo anteriormente expuesto, el Honorable Consejo de Estado, ha precisado que acoge lo dispuesto por la Honorable Corte Constitucional la cual ha sostenido que los miembros de la Policía Nacional, pertenecen a un régimen de carrera de carácter especial, por lo tanto a los integrantes de la Institución no les asiste "un derecho adquirido sobre el cargo, ya que la naturaleza funcional del oficio conlleva la disponibilidad para la remoción de su personal", se concluye por lo tanto que el retiro del servicio por la figura denominada "Llamamiento a Calificar servicios" no es una sanción disciplinaria ni castigo, sino por el contrario el mantenimiento de un orden en aplicación del El Decreto 1791 de 2000 en concordancia con la Ley 857 de 2003.

A. EL BUEN DESEMPEÑO DEL CARGO NO GENERA FUERO DE ESTABILIDAD

Explicados anteriormente los requisitos, consistentes en tiempo de servicio dentro de la Institución y ser merecedor de asignación de retiro, es claro que no se requieren requisitos adicionales, sin embargo, tratándose de decisiones legales como la demandada, no es menester hacer un análisis de los registros a la hoja de vida, examinar las calificaciones obtenidas en el desempeño de las funciones Constitucionales y legales realizadas por el señor **Intendente ® JOSÉ JEFFERSON ORTIZ BARREIRO**, las cuales no generan por sí solas fuero alguno de estabilidad, ni pueden limitar la potestad del ordenamiento que se le concede al nominador, teniendo en cuenta que la idoneidad para el ejercicio del cargo y el buen desempeño de las funciones, no otorgan por sí solas a su titular prerrogativa de permanencia en el mismo, pues lo normal es el cumplimiento del deber por parte del funcionario.

El criterio jurisprudencial ha sido enfático, en manifestar que la idoneidad profesional por sí sola, no otorga una prerrogativa de permanencia en el cargo, pues es lo mínimo que se le exige a un Servidor Público, al respecto hago referencia a la siguiente sentencia proferida por el máximo órgano de cierre en la Jurisdicción Contencioso Administrativa:

*CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, CONSEJERO PONENTE: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, BOGOTÁ D.C., PRIMERO (1º) DE MARZO DE DOS MIL DOCE (2012), Radicación número: 05001-23-31-000-2002-00428-01(0871-11), Actor: JORGE ELIECER TRIANA PALOMO, Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL.

(...)

“BUEN DESEMPEÑO DEL CARGO – No genera fuero de estabilidad

Las circunstancias de buen desempeño en el ejercicio del cargo, que según el actor debieron pesar su permanencia en la entidad, como lo ha sostenido en reiteradas ocasiones esta Corporación, no generan por sí solas, fuero de estabilidad en el empleo...”

(...)

Como se puede apreciar en la presente demanda, la aplicación del retiro del servicio por la figura de Llamamiento a Calificar servicios, no discriminó la función desempeñada por el señor Oficial, por el contrario, al reconocérsele una asignación de retiro, el actor es beneficiario de unas prebendas o prerrogativas que le son otorgadas a los uniformados que pasan a formar parte de la reserva activa, siendo entre ellas una remuneración salarial que le garantiza su congrua subsistencia, salud, recreación, acompañamiento sicosocial entre otros, los cuales son otorgados por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

Se reitera que el retiro de la institución por llamamiento a calificar servicios no es deshonoroso y que, al otorgársele la respectiva asignación de retiro, le brinda una especial protección al Oficial y su familia, en consecuencia, el llamamiento a calificar servicios es una forma normal de terminar la carrera institucional, la cual no debe ser tomada como un castigo, contrario sensu, debe ser recibida como un reconocimiento por su buen servicio.

Para concluir, es claro entonces establecer que el retiro por la causal “llamamiento a calificar servicios”, solo requiere cumplir con un mínimo de tiempo de servicio en la Policía Nacional y la previa recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, sin que se le imponga a la institución la obligación de motivar dicho retiro, o en su defecto creer que la idoneidad para el ejercicio de un cargo y el buen desempeño de las funciones, otorgan por si solas a su titular prerrogativa de permanencia en el mismo.

CAMBIO POSICIÓN JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL FRENTE AL RETIRO POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS

Mediante sentencia de unificación SU- 091 de 2016, la Corte Constitucional Unifico y preciso su jurisprudencia frente al retiro del servicio de personal uniformado por la causal de Llamamiento a Calificar Servicios, señalando que: “El Llamamiento a

Calificar Servicios es una manera normal de retiro del servicio activo dentro de la carrera militar de la Policía Nacional que procede cuando se cumple un determinado tiempo de servicios y se tiene derecho a la asignación de retiro. Esta modalidad especial de retiro del servicio obedece a la estructura piramidal de dichas carreras, que no admite el ascenso al grado superior de todos los que se ubican en el grado inmediatamente anterior y la misma permite la renovación del personal uniformado, atendiendo a razones de conveniencia institucional y necesidades del servicio, no sujetas exclusivamente a las condiciones personales o profesionales del funcionario".

En virtud de la actual posición de la Honorable Corte Constitucional, el Honorable Consejo de Estado ha emitido fallos de tutela donde ya acoge y aplica la sentencia SU - 091 de 2016, los cuales se exponen a continuación:

- Consejo de Estado - Sección Segunda, Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, de fecha 16 de marzo de 2016, Radicada No. 11001-03- 15-000-2016-00385-00, accionado Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Caso señor TC ©Alfonso Hernán Silva.

En esta decisión la Corporación indico que la autoridad judicial accionada al señalar que el acto administrativo de retiro del señor Alfonso Hernán Silva Calderón debía expresar las razones que dieron lugar a su retiro, impuso un requisito adicional que no se encuentra previsto en la norma que regula el retiro de los miembros de la Fuerza Pública, esto es la Ley 857 de 2003, y el precedente jurisprudencial desarrollado frente al caso, en donde se ha previsto que basta con demostrar que tenga el tiempo de servicio para ser acreedor de la asignación de retiro y un concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional; Es de resaltar que en este pronunciamiento la Sección Segunda del Consejo de Estado, hace referencia a la nueva posición que fijo La Corte Constitucional, frente al tema de retiro por la causal de llamamiento a calificar servicios, mediante la sentencia SU 091 de 2016, en la cual hizo la diferenciación entre la causal de retiro por llamamiento a calificar servicios, que procede cuando se acredita que se ha cumplido el tiempo para ser acreedor de la asignación de retiro con las denominadas retiro discrecional y el retiro por voluntad del Gobierno Nacional o del Director General, la última en ejercicio de la facultad discrecional prevista en los artículos 1° de la Ley 857 de 2003 y 55, numeral 6 del Decreto Ley 1791 de 2000, disposiciones conforme a las cuales el retiro requiere la expedición de un acto administrativo, previa recomendación realizada mediante Acta de la Junta de Evaluación correspondiente, al respecto preciso:

"(.) El llamamiento a calificar servicios es una manera normal de retiro del servicio activo dentro de la Carrera Militar y de la Policía Nacional que procede cuando se cumple un determinado tiempo de servicios y se tiene derecho a la asignación de retiro, esta modalidad especial de retiro del servicio obedece a la estructura Piramidal de dichas carreras que no admite el ascenso al grado superior de todos los que se ubican en el grado inmediatamente anterior y la misma permite la renovación del personal uniformado, atendiendo a razones de conveniencia institucional y

necesidades del servicio, no sujetas exclusivamente a las condiciones personales o profesionales del funcionario. La Corte preciso que esta figura debe distinguirse del retiro discrecional (en las Fuerzas Militares) y del retiro por voluntad del Gobierno Nacional o del Director General (en la Policía Nacional). Esta última en ejercicio de la facultad discrecional prevista en los artículos 1° de la Ley 857 de 2003 y 55, numeral 6 del Decreto Ley 1791 de 2000, disposiciones con forme a las cuales el retiro requiere la expedición de un acto administrativo, previa recomendación realizada mediante Acta de la Junta de Evaluación correspondiente, procedimiento que este condicionado al seguimiento de las pautas establecidas en la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional. En este contexto, la Corte preciso que la motivación del llamamiento a calificar servicios está contenida en la Ley que establece las condiciones para que el mismo se produzca, por lo que no es necesaria una motivación adicional del acto. Expreso que, sin embargo, ello no puede conducir a que esa figura se utilice como una herramienta de discriminación o persecución, hipótesis que configuraría una desviación de poder que afectaría la validez del acto administrativo de retiro el cual sería, entonces, susceptible de controversia ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo".

- Consejo de Estado - Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve, de fecha 7 abril de 2016, Radicado No. 11001-03-15-000-2016-00387-00, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Caso señor MY ® Néstor Aurelio Romero.

El Despacho hizo alusión al cambio jurisprudencial establecido en la sentencia de unificación SU 091 de 2016, indicando que la Corte Constitucional, preciso que la motivación del llamamiento a calificar servicios está contenida en la Ley que establece las condiciones para que el mismo se produzca, por lo que no es necesaria una motivación adicional del acto.

Por otro lado, manifestó que el Consejo de Estado sobre el retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios ha definido esta causal de desvinculación de los miembros de la fuerza pública, como un instrumento mediante el cual se remueve al personal de las instituciones militares y de policía, siempre que cumplan los requisitos para acceder a la asignación de retiro, con la finalidad de adaptarlas a nuevas necesidades de la sociedad y facilitar el ascenso de sus miembros.

- Consejo de Estado - Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Guillermo Vargas Ayala, de fecha 17 de marzo de 2016. Radicado No 0010315000201600344800. accionado Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Caso señor TC ® Diego Felipe Gallego Martínez.

En sentencia de fecha 17 de marzo de 2015, del proceso radicado con el No. 11001031500020150344800, la Sección Primera, sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de estado, fallo a favor de la Policía Nacional la acción de Tutela promovida en contra de la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que declaró la nulidad del acto administrativo de retiro por la

causal de llamamiento a calificar servicios del señor Teniente Coronel ® DIEGO FELIPE GALLEGO MARTÍNEZ, ante este escenario y frente a un tema tan decantado por los máximos órganos de cierre como los son la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, es relevante destacar aspectos novedosos favorables para la defensa Institucional frente a esta materia, como fue que en las consideraciones de la sala que resuelve la tutela el Juez explícitamente establece la postura de la Corte Constitucional emanada en la sentencia de Unificación SU-091 de 2016, "...para señalar que dicha modalidad de retiro no requiere de motivación expresa. En este contexto, la corte preciso que la motivación del Llamamiento a calificar servicios está contenida en la ley que establece las condiciones para que el mismo se produzca, por lo que no es necesario una motivación adicional del acto...", y la sala va un poco más allá aduciendo que si bien es cierto esta postura Constitucional es reciente, vehementemente afirma que el Consejo de Estado ha desarrollado una línea jurisprudencial desde mucho tiempo atrás y cita jurisprudencia del Consejo de estado desde el año 2004, donde ha sostenido reiteradamente que el acto administrativo de llamamiento a calificar servicios NO requiere motivación.

OBJECIONES FRENTE A LOS PERJUICIOS SOLICITADOS EN LA DEMANDA

Ahora bien, pretende el actor que se le cancelen unos perjuicios e indemnizaciones, ya que esta defensa se basa en la reiterada la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional en relación a su tasación de perjuicios morales y materiales, en especial el precedente de reconocimiento de indemnizaciones, aplicado en la Sentencia SU-556 de 2014, como quiera que debe aplicarse el principio de igualdad entre los servidores públicos que han sido desvinculados de sus cargos en contravía de la Carta Magna, pues dicha sentencia de unificación establece que de acuerdo con la constitución política, la persona no solo tiene el derecho al trabajo, sino también la carga de procurarse los medios económicos para su auto-sostenimiento y, de ese modo, para asumir la responsabilidad de su propio destino, contribuyendo al desarrollo de la sociedad por medio de la realización de la actividad lícita que elija ejercer libre y voluntariamente, es decir, que la persona desvinculada debe asumir la carga de su propio sostenimiento por la totalidad del periodo que permanezca desvinculado.

El pago de salarios dejados de percibir, desde que se produce la desvinculación hasta el momento en que sus derechos son reconocidos judicialmente, resulta ser una indemnización excesiva a la luz de la constitución política y la ley, que puede dar lugar a un enriquecimiento sin causa, más aún cuando el actor ya percibe una asignación de retiro.

En lo referente a la indemnización, esta debe ser consecuente y corresponder efectivamente al daño que se presentó cuando de manera injusta la persona fue retirada de la entidad pública, situación que no se presenta en el presente proceso, pues el actor goza de una asignación de retiro; dicha indemnización a reconocerse no podrá ser inferior a los seis (6) meses que según la Ley 909 de 2004 es el termino

máximo de duración de la provisionalidad, estableciéndose a su vez, un límite de hasta veinticuatro (24) meses, atribuible a la ruptura del nexo causal entre la ausencia de ingresos o el nivel de los mismos y la desvinculación del servicio. Dicho término máximo de indemnización se fija con el propósito de evitar un pago excesivo y desproporcionado en relación con el verdadero daño sufrido a causa de la desvinculación y su tope de 24 meses se determina teniendo en cuenta los estándares internacionales y nacionales recogidos en diversos estudios.

IV. EXCEPCIONES

Con miras a salvaguardar los intereses de la Institución a la cual represento y al haberme opuesto a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, me permito proponer las siguientes excepciones:

- **EXCEPCIONES DE MÉRITO O DE FONDO**

- 1. INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES**

Existe una indebida acumulación de pretensiones en la libelo introductorio, al haberse solicitado la nulidad de del acto de notificación y de la Resolución No. [Resolución No. 02485 del 16/10/2020](#) “Por el cual se retira del servicio activo por llamamiento a calificar servicios a un Intendente de la Policía Nacional”, Acto Administrativo definitivo, pues existen enormes diferencias en cuanto al fundamento y al elemento teleológico de los Actos Administrativos, pues uno es de trámite, y el otro es el que genera efectos jurídicos, ahora bien, presenta pretensiones propias del medio de control de reparación directa, sin fundamentar el título de imputación para establecer la responsabilidad de la Policía Nacional, es decir, no acredita una falla del servicio, un daño especial, un riesgo excepcional.

- 2. INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO**

No se podría ascender al señor **Intendente ® JOSÉ JEFFERSON ORTIZ BARREIRO** y muchos menos cancelarle unas sumas de dinero pues en la actualidad goza de asignación de retiro otorgada a través de la Resolución expedida por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

- 3. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN**

No existe obligación por parte de la POLICÍA NACIONAL de reconocer, re liquidar y pagar las prestaciones indexadas del demandante por cuanto el actor en primera medida fue retirado por la causal de llamamiento a calificar servicios y en segunda medida goza de una asignación de retiro.

4. COBRO DE LO NO DEBIDO

La entidad demandada no está obligada a reconocer y pagar lo solicitado en las pretensiones de la demanda por las razones expuestas anteriormente, especialmente porque el actor devenga una asignación de retiro.

5. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

El ingreso de las sumas de dinero al patrimonio del actor, genera en su favor un aumento en su patrimonio careciendo de disposición legal que lo autorice para ello, a costa de la entidad demandada.

6. IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS

Respecto del interés público es importante poner de presente, que en nuestro ordenamiento jurídico no existe una definición del dicho termino; pues su nombre se ha justificado desde la actividad interventora del Estado en la economía hasta el poder de este para castigar a los delincuentes, pasando por la fuerte restricción de los derechos fundamentales en los estados de excepción, entonces es un concepto indeterminado que tiene múltiples definiciones en la que indudablemente se encuentra la protección del patrimonio del estado, se tiene entonces que la Policía Nacional es una entidad pública, y de la lectura del articulado de la Ley 1437 de 2011 no se vislumbra que SE DEBA CONDENAR A LA PARTE VENCIDA, pues dicha apreciación contraria constituiría una violación al principio de acceso a la administración de justicia, teniendo en cuenta que ninguna Entidad del Estado podría actuar en un proceso pues siempre va existir una sanción por haber acudido a ella para hacer uso de su derecho fundamental de defensa y del debido proceso.

Es evidente que el accionar jurídico administrativo se debe presumir de buena fe a menos que se demuestre lo contrario, lo que conlleva a solicitar consecuentemente la imposibilidad de condenar en costas a mi representada. Ya que como lo ha señalado el Consejo de Estado el artículo 188 del CPACA faculta al Juez para condenar en costas a la parte vencida, también lo es que debe hacerlo en consideración a la conducta asumida por él.

De igual forma no existe temeridad o mala fe de la Entidad que represento, por cuanto se ha actuado de forma diligente y oportuna, es decir, en aplicación a los principios constitucionales y legales de buena fe, lealtad, celeridad, economía procesal y transparencia, razones por las cuales no hay lugar a lo pretendido, tal y como lo ha manifestado al respecto el HONORABLE CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "B" - Consejero ponente: Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE, cuatro (4) de julio de dos mil trece (2013) - Radicación número: 08001-23-31-000-2007-01000-02(1440-12).

En ese mismo contexto, el Consejo de Estado, Sección Primera, en sentencia del 16 de abril de 2015, con ponencia del consejero ponente: GUILLERMO VARGAS

AYALA, Radicado No. 25000-23-24-000-2012-00446-01 Actor: C.I. CITITEX DE COLOMBIA S.A. HOY CITITEX UAP S.A Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN; expresó:

“El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) dispuso en materia de costas lo siguiente: “Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.” Si bien una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la errónea interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma objetiva, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión “dispondrá”, lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales”.

7. LA EXCEPCIÓN GENÉRICA

Finalmente propongo, en nombre de mi representada, la excepción genérica aplicable al caso sub judice como quiera que dicho precepto legal faculta al fallador para que de manera oficiosa declare en la sentencia, cualquier otro hecho que se encuentre debidamente demostrado y que constituya una excepción que favorezca a la Institución hoy demandada, y que no haya sido alegado expresamente en la contestación de la demanda.

V. PRUEBAS

Dando cumplimiento a lo establecido en el Artículo 175 del CPACA, de manera atenta y respetuosa me permito solicitar al Honorable Juez tenga a bien tener en cuenta algunas de las pruebas que obran en el plenario, con el fin de no generar duplicidad de documentos dentro del expediente que se adelanta en su Honorable Despacho, por ser consideradas el expediente administrativo, así;

Pruebas aportadas con la contestación de la demanda.

1. Oficio No. GS-2021-138757/SEGEN-UNDEJ-1.10 del 08 de octubre de 2021, del cual se obtuvo respuesta mediante Comunicación Oficial GS-2021-049662-DITAH-GRURE-1.10, del 20 de octubre de 2021.

2. Oficio No. GS-2021-138763/SEGEN-UNDEJ-1.10 del 08 de octubre de 2021, del cual se obtuvo respuesta mediante Comunicación Oficial GS-2021-150335-SUBCO-GUTAH-29.25, del 31 de octubre de 2021.
3. Oficio No. GS-2021-153192/SEGEN-UNDEJ-1.10 del 05 de noviembre de 2021, del cual se aún no se ha obtenido respuesta, sin embargo, nos encontramos a la espera de esta, y una vez se tenga, será enviada al despacho de manera inmediata.

OBJECCIÓN A LAS PRUEBAS SOLICITAS POR LA PARTE ACTORA

a. PRUEBAS TESTIMONIALES

El apoderado de la parte actora solicita el testimonio de unos funcionarios de la Policía Nacional, así;

- Señor Intendente JOSÉ RODOLFO GORDILLO MOLINA.
- Señora Capitán CAROL MABI AGREDA ROSERO.
- Señor Mayor General JORGE LUIS VARGAS.

Muy respetosamente su señoría, debo manifestar que lo anteriores testigos resultan innecesarios para demostrar en qué condiciones se produjo las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se dio el retiro del actor, pues como se ha expresado el litigio versa sobre la legalidad de la Resolución No. **02485 del 16/10/2020** "Por la cual se retira del servicio activo a un Intendente de la Policía Nacional", por lo que tales declaraciones no es prueba conducente para probar las circunstancias de los hechos, sin justificar la necesidad de dicha prueba, por ser actuaciones de carácter particular y no institucional.

Con ocasión al testimonio de la señora DIANA MILEYDI CASIERRA HURTADO, este resulta improcedente, toda vez, que la pretensión del apoderado actor es demostrar a través de este testigo, es indicar al despacho el último cargo desempeñado y sus funciones en la institución policial, situación que se encuentra señalado en el expediente de hoja de vida del funcionario, aportado por el mismo en la presentación de la demanda.

VI. PETICIÓN

Solicito muy respetuosamente a su señoría que, al momento de evaluar el caso en concreto, sean tenidos en cuenta los argumentos expresados por esta Defensa y declarar en la audiencia la prosperidad de las excepciones y por ende no declarar la nulidad de la Resolución No. **02485 del 16/10/2020** "Por la cual se retira del servicio activo a un Intendente de la Policía Nacional", por ser actos administrativos ajustados a la legalidad, expedido por autoridades competente y porque no vulnera ninguna norma jurídica.

VII. ANEXOS

- Poder legalmente conferido y sus anexos.

VIII. PERSONERÍA

Solicito me sea reconocida personería para actuar en el proceso de la referencia, en los términos del poder que me ha sido asignado.

IX. NOTIFICACIONES

En atención a los artículos 197, 203 y 205 del CPACA; el representante legal de la Entidad demandada, así como al apoderado podrá ser notificados personalmente en la Calle 21 No. 1N-64 Barrio el Piloto de la Ciudad de Cali, Comando de Departamento de Policía del Valle del Cauca, Email deval.notificacion@policia.gov.co, Teléfono 3004066804.

El suscrito apoderado recibirá además notificaciones en la secretaria de su despacho.

Del Honorable Juez,



LUIS CARLOS HERNÁNDEZ GARCÍA
C.C No. 85.15.486 de Santa Marta (Magdalena)
TP No. 345.614 C. S de la Judicatura.

Calle 21 No. 1N-65 Barrio el Piloto
Teléfonos: 3004066804
deval.notificacion@policia.gov.co
www.policia.gov.co



RV: C22-0627 RV: ENVIO DE PODER, ANEXOS, CONTESTACION DE LA DEMANDA RAD. 760013333014202100078 JUZG 14 ADTIVO DE CALI - DTE. HERNAN ALONSO CUELLAR DAVILA

Andrés Mauricio Paque Cárdenas <apaquec@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 17/01/2022 8:51 AM

Para: Juzgado 14 Administrativo - Valle Del Cauca - Cali <adm14cali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: Dario Cesar Agudelo Bustamante <dario.agudelo@fiscalia.gov.co>

Cordial saludo,

Anexo constancia de radicación de documento allegado de manera digital.

Por favor no responda a este correo, este email solamente es para dar respuesta a radicación de correspondencia. Comuníquese con nosotros al email of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

No. Proceso:	76001	33	33	014	2021	00078	00	Buscar Proceso
> CALI (VALLE) > Juzgado Administrativo > Administrativo Oralidad								
Información Principal	Sujetos	Secretaría	Despacho	Finalización				
Demandante	HERNAN ALONSO CUELLAR DAVILA			Cédula:	94309016			
Demandado	NACION-RAMA JUDICIAL-FISCALIA GENARAL I			Cédula:	NRJF.			
Area:	0001 > Administrativo							
Tipo de Proceso:	0001 > Ordinario							Fecha: 13/05/2021
Clase de Proceso:	0003 > ACCION DE REPARACION			Ubicación:	Correspondencia OF AM			
Subclase:	0000 > Sin Subclase de Proceso			En:	0001 > Primera Instancia			
Tipo de Recurso:	0000 > Sin Tipo de Proceso							
Despacho	14JUZGADO 14 ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI							

Actuación Desarrollo	
Actuación a Registrar	17/01/2022
Correspondencia Of Apoyo	
Fecha Actuación:	17/01/2022 (dd/mm/aaaa)
Registrado en	
Folios:	
Cuadernos:	
Término	Calendario
<input checked="" type="radio"/> Sin Término <input type="radio"/> Término Legal <input type="radio"/> Término Judicial	<input type="radio"/> Ordinario <input type="radio"/> Judicial
<input type="checkbox"/> Tiene Término	
Días:	0
Inicial:	/ / (dd/mm/aaaa)
Final:	/ / (dd/mm/aaaa)
Anotación:	C22-0627-domingo, 16 de enero de 2022 16:32- ALLEGA PODER, ANEXOS, CONTESTACION DE LA DEMANDA-7 ANEXOS-DARIO CESAR AGUDELO
Ubicación:	0046 > Correspondencia OF AM
Aceptar Cerrar	

Atentamente,

ANDRES MAURICIO PAQUE CARDENAS

Oficina de Apoyo Juzgados Administrativos de Cali

Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Cali-Valle del Cauca.



De: Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali <of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: lunes, 17 de enero de 2022 8:33

Para: Andrés Mauricio Paque Cárdenas <apaquec@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: C22-0627 RV: ENVIO DE PODER, ANEXOS, CONTESTACION DE LA DEMANDA RAD. 760013333014202100078 JUZG 14 ADTIVO DE CALI - DTE. HERNAN ALONSO CUELLAR DAVILA

ÁREA DE CORRESPONDENCIA Y ARCHIVO

Oficina de Apoyo Juzgados Administrativos de Cali

Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Cali-Valle del Cauca

cid:image001.png@01D38AB8.5F7EFE10

De: Dario Cesar Agudelo Bustamante <dario.agudelo@fiscalia.gov.co>

Enviado: domingo, 16 de enero de 2022 16:32

Para: Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali <of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: ENVIO DE PODER, ANEXOS, CONTESTACION DE LA DEMANDA RAD. 760013333014202100078 JUZG 14 ADTIVO DE CALI - DTE. HERNAN ALONSO CUELLAR DAVILA

Buenos días señores OFICINA 02 APOYO JUZGADOS ADMINISTRATIVOS- SECCIONAL CALI,

Comedidamente les solicito allegar al JUZGADO 14° ADMINISTRATIVO DE CALI, el poder, anexos y contestación de la demanda del Asunto. Muchas gracias, quedo atento.

NOTA CONFIDENCIAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN: Este mensaje (incluyendo cualquier anexo) contiene información confidencial y se encuentra protegido por la Ley. Sólo puede ser utilizada por la persona o compañía a la cual está dirigido. Si usted no es el receptor autorizado, o por error recibe este mensaje, favor borrarlo inmediatamente. Cualquier retención difusión, distribución, copia o toma cualquier acción basado en ella, se encuentra estrictamente prohibido. NOTA CONFIDENCIAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN: Este mensaje (incluyendo cualquier anexo) contiene información confidencial y se encuentra protegido por la Ley. Sólo puede ser utilizada por la persona o compañía a la cual está dirigido. Si usted no es el receptor autorizado, o por error recibe este mensaje, favor borrarlo inmediatamente. Cualquier retención difusión, distribución, copia o toma cualquier acción basado en ella, se encuentra estrictamente prohibido.



HERNAN ALONSO CUELLAR DAVILA
RADICADO: 2021 - 00078

Señores
JUZGADO CATORCE (14º) ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI
E. S. D.

REF: MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: HERNAN ALONSO CUELLAR DAVILA Y OTROS
RADICADO: 2021 - 00078

DARIO CESAR AGUDELO BUSTAMANTE, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Cali- Valle, identificado con la cédula de ciudadanía No.16.586.694 expedida en Cali (V), con Tarjeta Profesional No.82.194 del Consejo Superior de la Judicatura, Profesional de Gestión II de la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION**, actuando en calidad de apoderado judicial mediante poder otorgado por la Doctora **SONIA MILENA TORRES CASTAÑO**, Coordinadora de la Unidad de Defensa Jurídica de la Dirección de Asuntos Jurídicos, debidamente designada mediante oficio 20181500002733 del 4 de abril de 2018 en los términos de la delegación efectuada por el señor **FISCAL GENERAL DE LA NACION**, mediante el artículo octavo de la Resolución No. 0-303 del 20 de marzo de 2018, estando dentro de los términos de ley y previo reconocimiento de la personería para actuar, respetuosamente me permito **CONTESTAR** la demanda del proceso de la referencia en los siguientes términos:

FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Con relación a los hechos narrados por la parte actora, me permito manifestar que no me constan, razón por la cual me atengo a lo que de ellos resulte probado en legal forma dentro de este proceso administrativo, guarden relación con las pretensiones del libelo de la demanda en tanto comprometan la responsabilidad administrativa y patrimonial de la Entidad que represento.

FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Señor(a) Juez(a), me opongo a cada una de las declaraciones y condenas solicitadas en el escrito de la demanda, con base en los argumentos que a continuación expongo:

FISCALIA GENERAL DE LA NACION
DIRECCION DE ASUNTOS JURIDICOS CALI
CALLE 10 Nro. 5- 77 OFICINA 1506 PISO 15 EDIFICIO SAN FRANCISCO
dario.agudelo@fiscalia.gov.co
jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co
www.fiscalia.gov.co



HERNAN ALONSO CUELLAR DAVILA
RADICADO: 2021 - 00078

RAZONES DE LA DEFENSA

Desde ya es de señalar, que en el bajo estudio no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar ninguna clase de responsabilidad en cabeza de mi representada, como quiera que la actuación de la Fiscalía General de la Nación, se surtió de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes, actuación de la cual **no es ajustado a derecho predicar una falla del servicio y un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, ninguna clase de error,** con relación al vehículo placas TTK400.

Es preciso recordar que la Fiscalía General de la Nación fue creada por inspiración constitucional, teniendo precisas funciones que cumplir, las que además se determinan, entre otros ordenamientos, en el estatuto procedimental penal.

En el Derecho Colombiano, la regla general consiste en que las obligaciones a cargo de la administración, como consecuencia del principio constitucional contenido en el Artículo 6, deben ser determinadas por las leyes o los reglamentos que se expidan para precisar las funciones que a cada organismo administrativo corresponda ejecutar.

Es así como la Fiscalía General de la Nación, en el caso bajo estudio, obró de conformidad con lo establecido en el Artículo 250 de la Carta que señala:

“...ARTICULO 250.- Modificado. A. L. 3/2002, art. 2º.

La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. (Subrayado y negrilla fuera de texto) *No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.*

En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

- 1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la*



HERNAN ALONSO CUELLAR DAVILA
RADICADO: 2021 - 00078

conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función.

La ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas; igualmente, la ley fijará los límites y eventos en que proceda la captura. En estos casos el juez que cumpla la función de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

(...)

4. *Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías.*
5. *Solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.*
6. *Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación a los afectados con el delito.*

(...)

9. *Cumplir las demás funciones que establezca la ley.*

El fiscal general y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional. En el evento de presentarse escrito de acusación, el fiscal general o sus delegados deberán suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que sean favorables al procesado...”.

La ley 906 de 2004, por la cual se expidió el nuevo Código de Procedimiento Penal, establece en el artículo 306: “**Solicitud de imposición de medida de aseguramiento. El fiscal solicitará al juez de control de garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.** (Negrilla fuera de texto)



HERNAN ALONSO CUELLAR DAVILA
RADICADO: 2021 - 00078

Escuchados los argumentos del fiscal, Ministerio Público y defensa, el juez emitirá su decisión. (Negrilla fuera de texto)

La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia”.

En similar sentido se establece en el artículo 308.

*“Requisitos. **El juez de control de garantías**, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:*

- 1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.*
- 2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.*
- 3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia”.*(Negrilla fuera de texto)

De lo anterior es ajustado a derecho colegir que la Fiscalía General de la Nación en su actuar dentro de la investigación adelantada , obró de conformidad con la obligaciones y funciones establecidas en el Artículo 250 de la Carta Política y todas aquellas disposiciones legales, tales como el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación y las normas tanto sustanciales como procedimentales penales vigentes para la época de los hechos. Denunciados por el señor HERNAN ALONSO CUELLAR DAVILA .

Aquí, es necesario remitirnos nuevamente a lo previsto en el artículo 250 Constitucional, modificado por el artículo 2 del A. L. 3 de 2002., el cual establece como **obligación** de la Fiscalía “...**realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento** por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, **siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo**. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos



HERNAN ALONSO CUELLAR DAVILA
RADICADO: 2021 - 00078

cometidos por miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio”

Señor Juez, es conveniente señalar que teniendo en cuenta que todo el problema jurídico es de carácter Civil por los incumplimientos de unos contratos civiles los cuales son que la sociedad TRANSPORTE DE CARGA LOCAL S.A. representada por DIEGO IVAN GONZALEZ ESCOBAR negocio el vehículo de placas TKK400 dos veces una a HERNAN ALONSO CUELLAR DAVILA con promesa de compraventa del 12 de mayo del 2017 y la segunda con el señor CECILIO ANTONIO NÚÑEZ HINOJOSA y su esposa señora SONIA MERCEDES ARROYO ESTUPIÑÁN, los cuales formulan denuncia penal ante la Fiscalía No. 61 de Buenaventura, presentó una denuncia por el presunto DELITO punible de ESTAFA Radicación No 761096108682201800061. SINDICANDO al representante legal de la empresa SOCIEDAD DE TRANSPORTE DE CARGA LOCAL S. A. Abogado DIEGO IVAN GONZALEZ ESCOBAR. Denuncia interpuesta el día 30/03 de 2.018 hora 16:46. Cuatro [4] días después de haber denunciado el presunto punible de hurto.

Se acude por la parte Demandante el día 14 de mayo de 2.019 y radica ACCION DE TUTELA en contra de la FISCALIA 156 SECCIONAL DE YUMBO VALLE ante el Tribunal Superior Del Distrito Judicial. Sala Penal en Santiago de Cali. Radicación 76001220400020190037900. Juez ad-quo, Que resolvió Denegar por improcedente la acción ACTA No. 111 Fallo de Primera Instancia considerando que la referida indagación aún se encontraba en curso, razón que estimó como suficiente argumento para declarar improcedente el amparo, Mismos argumentos de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia mediante ACTA No. 163 fechada el nueve (09) de julio de dos mil diecinueve (2019). Radicación N° 105191 STP9271-2019.

Igualmente se tiene conocimiento que la FISCALIA No. 22 adscrita al Grupo de Casos Querellables DE PALMIRA Representada por el Doctor OMAR HERNEY MEJÍA MEJÍA investigó desde el 13 de agosto de 2.018 hasta el 25 de enero del año 2.019 la NUC 761096108682201800061 el PUNIBLE DE ESTAFA y que esta denuncia terminó por EXTINCION DE LA ACCION PENAL POR DESISTIMIENTO en virtud de la querrela instaurada por SONIA MERCEDES ARROYO ESTUPIÑÁN, en nombre propio y de su esposo CECILIO ANTONIO NÚÑEZ HINOJOSA en contra de la empresa SOCIEDAD DE TRANSPORTE DE CARGA LOCAL S. A. y su representante legal Abogado DIEGO IVAN GONZALEZ ESCOBAR. Hechos en los que resultó involucrado el vehículo camión de placas TKK 400.

La EXTINCION DE LA ACCION PENAL POR DESISTIMIENTO de la denunciante SONIA MERCEDES ARROYO ESTUPIÑÁN, en nombre propio y de su esposo CECILIO ANTONIO NÚÑEZ HINOJOSA por el punible de ESTAFA. Daba inmediatamente al traste con LA SUPUESTA FALSA DENUNCIA NUC 768926000190201800727 acumulada por la FISCALIA 156 SECCIONAL DE YUMBO VALLE en contra de HERNAN ALONSO CUELLAR DAVILA y la cual no ha finiquitado y esta activa.

FISCALIA GENERAL DE LA NACION
DIRECCION DE ASUNTOS JURIDICOS CALI
CALLE 10 Nro. 5- 77 OFICINA 1506 PISO 15 EDIFICIO SAN FRANCISCO
dario.agudelo@fiscalia.gov.co
jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co
www.fiscalia.gov.co



HERNAN ALONSO CUELLAR DAVILA
RADICADO: 2021 - 00078

Las actuaciones surtidas y que todavía se cumplen en la NUC 768926000190201800727 donde se investiga el PUNIBLE DE HURTO, con la NUC 768926000190201800625 donde se investigaba la SUPUESTA FALSA DENUNCIA en donde se dice víctima el señor HERNAN ALONSO CUELLAR DAVILA, fue civilmente resuelta por el Juzgado 2° Civil del Circuito de Palmira PROCESO: DECLARATIVO RESOLUCIÓN CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE VEHICULO AUTOMOTOR, en la que el señor HERNAN ALONSO CUELLAR DAVILA en DEMANDA DE CONTRAVENCION defendió sus derechos ante el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE PALMIRA. Radicado 76-520-31-03-002-2018-00133-00. En contra de la SOCIEDAD DE TRANSPORTE DE CARGA LOCAL S A.

Este despacho en Sentencia No. 12 de primera instancia el día 27/10/2.020, dio por RESUELTO EL CONTRATO firmado el viernes Doce (12) de mayo del año Dos mil Diecisiete (2.017) POR MUTUO DISENSO y ORDENO a la secretaria de Movilidad del Municipio de TIMBIO CAUCA que hiciera la cancelación de la inscripción como propietario del vehículo placas TKK400 ORDENADO a la empresa SOCIEDAD DE TRANSPORTE DE CARGA LOCAL S. A. Que le restituyera la suma de: DIEZ MILLONES (\$10.000.000.00) DE PESOS MONEDA CORRIENTE precio indexado con el IPC al momento de efectuarse el pago.

La decisión la recurrió HERNAN ALONSO CUELLAR DAVILA, pero luego desistió de esta Apelación en contra de la sentencia No. 12 del Juzgado 2° Civil del Circuito de Palmira, pero el TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA- SALA DE DECISION CIVIL FAMILIA Magistrado Ponente JUAN RAMON PEREZ CHICUE Quien en ACTA DE AUDIENCIA VIRTUAL DE CONCILIACION No. 026, el día veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno 2.021, al conciliarse entre las partes los presupuestos que dieron lugar a la DEMANDA DE CONTRAVENCION. Ratificando los presupuestos de la Sentencia No. 12 de primera instancia el día 27/10/2.020, ORDENO a la empresa SOCIEDAD DE TRANSPORTE DE CARGA LOCAL S.A. Que le restituyera al señor HERNAN ALONSO CUELLAR DAVILA la suma de: VEINTE MILLONES (\$20.000.000.00) DE PESOS MONEDA CORRIENTE concediendo plazo para pago hasta el 26 de marzo de 2.021 y luego de esta fecha, de no consignarse a órdenes del despacho las sumas de dinero, a partir del día 27 de marzo de 2.021 se generarían intereses a la tasa vigente por la Superintendencia financiera para créditos bancarios.

En esta misma AUDIENCIA VIRTUAL DE CONCILIACION No. 026, el día veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno 2.021, el TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA- SALA DE DECISION CIVIL FAMILIA Magistrado Ponente JUAN RAMON PEREZ CHICUE. ORDENO oficiar a la secretaria de Movilidad del Municipio de TIMBIO CAUCA le hiciera la ENTREGA PROVISIONAL del vehículo placas TKK400 a la empresa SOCIEDAD DE TRANSPORTE DE CARGA LOCAL S.A y a la FISCALIA No. 156 UNIDAD SECCIONAL DE YUMBO. Para que se tuviera en cuenta lo acordado en el proceso NUC 768926000190201800727 donde se investiga el PUNIBLE DE HURTO acumulado con la investigación del presunto delito de FALSA DENUNCIA que se adelantaba en contra del señor HERNAN ALONSO CUELLAR DAVILA y que, a raíz de los conflictos entre partes, se originaron las denuncias respectivas

FISCALIA GENERAL DE LA NACION
DIRECCION DE ASUNTOS JURIDICOS CALI
CALLE 10 Nro. 5- 77 OFICINA 1506 PISO 15 EDIFICIO SAN FRANCISCO
dario.agudelo@fiscalia.gov.co
jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co
www.fiscalia.gov.co



HERNAN ALONSO CUELLAR DAVILA
RADICADO: 2021 - 00078

con la finalidad de lograr el cumplimiento del contrato que se declara desistido y además librar Oficio a la DIAN a efectos de informar que a raíz de este contrato NUNCA el vehículo placas TTK400 estuvo en su poder.

Siendo evidente que la FISCALIA No. 156 UNIDAD SECCIONAL DE YUMBO no tuvo nada que ver en los perjuicios ocasionados al señor HERNAN ALONSO CUELLAR DAVILA, la EXTINCION DE LA ACCION PENAL POR DESISTIMIENTO en virtud de la querrela NUC 761096108682201800061 por el PUNIBLE DE ESTAFA instaurada por SONIA MERCEDES ARROYO ESTUPIÑÁN, en nombre propio y de su esposo CECILIO ANTONIO NÚÑEZ HINOJOSA en contra de la empresa SOCIEDAD DE TRANSPORTE DE CARGA LOCAL S. A. y su representante legal Abogado DIEGO IVAN GONZALEZ ESCOBAR. Hechos en los que resultó involucrado el vehículo camión de placas TTK 400 y también lo decidido por el TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA- SALA DE DECISION CIVIL FAMILIA Magistrado Ponente JUAN RAMON PEREZ CHICUE. Por lo que los perjuicios ocasionados al señor HERNAN ALONSO CUELLAR DAVILA fueron causa de los contratos civiles de Compraventa de vehículo automotor de placa PKK-400 realizados por la SOCIEDAD DE TRANSPORTE DE CARGA LOCAL S.A. representada por el señor DIEGO IVAN GONZALEZ ESCOBAR.

El juzgado 2° Civil del Circuito de Palmira-Valle del Cauca en su Sentencia Civil No. 12 de fecha 12 de noviembre del 2020 Radicado 76-520-31-03-002-2018-00133-00 Primera Instancia en donde se decide dentro del proceso DECLARATIVO DE RESOLUCION DE CONTRATO DE COMPRAVENTA instaurado por la sociedad TRANSPORTE DE CARGA LOCAL S.A. contra el señor HERNAN ALONSO CUELLAR DAVILA. Se decide también la demanda de Reconvenición DECLARATIVA DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE COMPRAVENTA instaurado por el señor HERNAN ALONSO CUELLAR DAVILA contra la sociedad TRANSPORTE DE CARGA LOCAL S.A., la cual en el RESUELVE: **PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las defensas de mérito denominadas:** “Excepción de Contrato no cumplido” vista a folio 72 de la contestación a la demanda inicial y “Excepción de mérito teoría de contrato no cumplido” vista a folio 148 vto. Y 149 de la contestación de la contrademanda. **SEGUNDO: DENEGAR la Resolución de contrato de compraventa** suscrito el 12 de mayo de 2017 solicitada por la sociedad **TRANSPORTE DE CARGA LOCAL S.A.** respecto del señor **HERNAN ALONSO CUELLAR DAVILA y por ende negar las demás pretensiones que acompañan a la demanda inicial.** **TERCERO: DENEGAR LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA** suscrito el 12 de mayo de 2017 solicitada por el señor **HERNAN ALONSO CUELLAR DAVILA** respecto de la sociedad **TRANSPORTE DE CARGA LOCAL S.A. y por ende negar las demás pretensiones que acompañan a dicha demanda de reconvenición.** **CUARTO: DECLARAR desistido por mutuo DISENSO** el contrato de compraventa del automotor de **placas NKK400 SUSCRITO EL 12 DE MAYO DE 2017** entre la sociedad **TRANSPORTE DE CARGA LOCAL S.A.** y el señor **HERNAN ALONSO CUELLAR DAVILA**, cuya copia obra a folios 1,2 del expediente. **QUINTO: ORDENAR** la cancelación de la inscripción como propietario del señor **HERNAN ALONSO CUELLAR DAVILA respecto del automotor de placas TTK400.** Líbrese el correspondiente oficio a la Secretaría de Tránsito de Timbío (C.). **SEXTO:**

FISCALIA GENERAL DE LA NACION
DIRECCION DE ASUNTOS JURIDICOS CALI
CALLE 10 Nro. 5- 77 OFICINA 1506 PISO 15 EDIFICIO SAN FRANCISCO
dario.agudelo@fiscalia.gov.co
jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co
www.fiscalia.gov.co



HERNAN ALONSO CUELLAR DAVILA
RADICADO: 2021 - 00078

ORDENAR a la sociedad **TRANSPORTE DE CARGA LOCAL S.A.** que dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia le restituya al señor **HERNAN ALONSO CUELLAR DAVILA** la suma de \$10.000.000 precio indexado con el IPC al momento de efectuarse el pago.

En apelación de la sentencia No. 12 de Primera Instancia dictada por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE PALMIRA fue desistida por el señor HERNAN ALONSO CUELLAR DAVILA le correspondió conocer al TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA SALA DE DECISION CIVIL FAMILIA JUAN RAMON PEREZ CHICUE MAGISTRADO PONENTE. ACTA DE AUDIENCIA VIRTUAL No. 26 de 2021 AUDIENCIA DE CONCILIACION RESOLUCION DE CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA RAD. 76-520-31-03-002-2018-00133-01 fecha 26 de enero de 2021 Hora. 9:00 a.m. PARTES: DEMADANTES: SOCIEDAD DE TRANSPORTE DE CARGA LOCAL S.A. REPRESENTANTE LEGAL Y APODERADO JUDICIAL PARTE DEMANDANTE: DIEGO IVAN GONZALEZ ESCOBAR. DEMANDADO: JORGE ANDRES SALAMANCA GARCIA. -APODERADA DE LA PARTE DEMANDADA. RUTH MERY SALAMANCA MENDEZ. DEMANDADO: HERNAN ALONSO CUELLAR DAVILA. APODERADO JUDICIAL DE LA PARTE DEMANDADA: ARMANDO ARENA BALLESTEROS. **RESUELVE: PRIMERO:** Aprobar el acuerdo conciliatorio al que han llegado las partes en este proceso Verbal de Resolución de Contrato de Compraventa, promovido por la sociedad TRANSPORTE DE CARGA LOCAL S.A. contra el señor HERNAN ALONSO CUELLAR DAVILA, radicado al número 76-520-31-03-002-2018-00133-01 y que cursa en el Juzgado 2 Civil del Circuito de Palmira.

El presente acuerdo conciliatorio consiste en lo siguiente:

Aprobar las siguientes partes de la Sentencia Nro. 012 de noviembre 12 de 2020 proferida por el Juzgado 2º Civil del circuito de Palmira:

A.- El punto primero de la parte Resolutiva, por el cual no se declaran probadas las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada.

B.- Negar la Resolución del Contrato de Compraventa suscrito en mayo 12 del 2017, solicitado por la SOCIEDAD TRANSPORTE DE CARGA LOCAL S.A., con respecto al señor HERNAN ALONSO CUELLAR DAVILA y, por ende, denegar las pretensiones que acompañan la demanda.

C.- Denegar la Resolución del contrato de compraventa suscrito el 12 de mayo de 2017, ante la solicitud presentada por el señor HERNAN ALONSO CUELLAR DAVILA respecto de la SOCIEDAD TRANSPORTE DE CARGA LOCAL S.A. y por lo tanto negar las pretensiones de la demanda de reconvencción.

D.- Aceptar lo determinado por el Juzgado, consistente en que se declara desistido por mutuo disenso el contrato de compraventa del automotor de placas TTK-400, suscrito el 12 de mayo de 2017 entre LA SOCIEDAD TRANSPORTE DE CARGA LOCAL S.A. y el señor HERNAN ALONSO CUELLAR DAVILA.

E.-Queda en firme la decisión por la cual se ordena la cancelación de la inscripción como propietario del vehículo de placas TTK-400, que figura a nombre del señor HERNAN ALONSO CUELLAR DAVILA respecto a dicho automotor, y, por lo tanto, quedará como propietaria LA SOCIEDAD TRANSPORTE DE CARGA LOCAL S.A. Motivo por el cual se libraré, por parte del Juzgado 2º Civil del Circuito de



HERNAN ALONSO CUELLAR DAVILA
RADICADO: 2021 - 00078

Palmira, el oficio correspondiente a la Secretaría de Transito de Timbío – Cauca a efectos de que se asiente la cancelación de la inscripción que se tiene en el certificado de tradición del vehículo de placas TTK-400, el que figura como actual propietario el señor HERNAN ALONSO CUELLAR DAVILA quedando como tal, o sea como propietaria, LA SOCIEDAD TRANSPORTE DE CARGA LOCAL S.A.

F.- Se ordenará librar oficio, con copia de esta decisión, a la DIAN, a efectos de informar que a raíz del contrato celebrado en mayo 12 de 2017, y que se declaró resuelto, nunca el vehículo de placas TTK-400 estuvo en poder del señor HERNAN ALONSO CUELLAR DAVILA, y, por ende, no tuvo la posibilidad de explotarlo comercial o industrialmente, prestando el servicio de transporte.

G.- De igual modo, se ordena librar oficio a la Fiscalía General de la Nación para que se tenga en cuenta, dentro de la investigación que se adelanta en contra del señor HERNAN ALONSO CUELLAR DAVILA por el presunto delito de Falsa Denuncia, que en el curso del presente proceso civil, se discutió y se concilió lo relacionado al contrato de compraventa del vehículo de placas TTK-400 y, que a raíz de los conflictos presentados entre LA SOCIEDAD TRANSPORTE DE CARGA LOCAL S.A. y el señor HERNAN ALONSO CUELLAR DAVILA, se originaron las denuncias respectivas con la finalidad de lograr el cumplimiento del contrato que hoy se declara desistido por mutuo acuerdo.

SEGUNDO: Se aprueba la conciliación en razón a los perjuicios ocasionados en este contrato de promesa de compraventa, suscrito entre LA SOCIEDAD TRANSPORTE DE CARGA LOCAL S.A. y el señor HERNAN ALONSO CUELLAR DAVILA de la siguiente forma:

A.- Se entrega por parte de LA SOCIEDAD TRANSPORTE DE CARGA LOCAL S.A. al señor HERNAN ALONSO CUELLAR DAVILA la suma de VEINTE MILLONES DE PESOS (\$20.000.000) moneda corriente, que serán cancelados a más tardar el 26 de marzo de 2021, para lo cual se efectuará la consignación de la suma de dinero en la cuenta de depósitos judiciales a ordenes del Juzgado 2º Civil del Circuito de Palmira para que proceda hacer la entrega del título judicial y de la autorización para el pago al señor HERNAN ALONSO CUELLAR DAVILA, teniendo en cuenta que de no cancelarse tal cifra en la fecha estipulada se generan a partir del 27 de marzo del 2021, intereses moratorios a la tasa dispuesta por la Superintendencia Financiera para los créditos bancarios de libre asignación.

B.- Como consecuencia del acuerdo conciliatorio, se acepta el Desistimiento del recurso de Apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia No. 12 de noviembre 12 de 2020, dictada en primera instancia por el Juzgado 2º Civil de Circuito de Palmira (V)

TERCERO: Como consecuencia de esta decisión, se declara la terminación del presente proceso, teniendo en cuenta que este acuerdo conciliatorio presta mérito ejecutivo y hace transito a cosa juzgada respecto a sus hechos y pretensiones.

CUARTO: Ordenar la devolución de la presente actuación al Juzgado de origen a fin de que se disponga el archivo del expediente previa expedición de los oficios aquí ordenados.

QUINTO: Esta providencia, de conformidad con lo indicado en el artículo 294 del C.G.P., queda notificada en estrados a los interesados en este proceso y al no interponerse recurso contra ella, queda en firme en la misma audiencia.



HERNAN ALONSO CUELLAR DAVILA
RADICADO: 2021 - 00078

En el caso bajo estudio, la Fiscalía General de la Nación, no incurrió en falla para que se despache favorablemente las pretensiones de la demanda, cual es “Una falta o falla del servicio o de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficacia o ausencia del servicio. La falta o falla de que se trata, no es la personal del agente administrativo, sino la del servicio o anónima de la administración.

Partiendo desde la premisa que todo aquel responsable de un daño debe repararlo, es de precisar que en el ámbito constitucional, el artículo 90 determina la responsabilidad de carácter patrimonial que le cabe al Estado por los daños antijurídicos que se le imputen provenientes de la acción u omisión de las autoridades públicas; igualmente del mismo articulado se colige una responsabilidad basada en la antijuricidad del daño, entendiéndolo en el sentido de que el sujeto pasivo del sufrimiento no tiene el deber jurídico de soportarlo.

Al respecto, doctrinaria y jurisprudencialmente se han establecido como elementos sustanciales para poder hablar de una responsabilidad administrativa los siguientes:

1.- Actuación de la administración

Entendiéndola como la conducta irregular generada mediante actos, hechos, operaciones, vías de hecho u omisiones por culpa, falta o falla del servicio o culpa de la administración imputable a una persona pública.

2.- Daño o perjuicio

El cual debe ser cierto, es decir que efectivamente haya lesionado un derecho al perjudicado. Especial o particular a las personas que exclusivamente lo reclaman. Debe exceder los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio. Que se refiera a una situación jurídicamente protegida. Que el daño sea antijurídico. Pero debemos tener en cuenta que como fue un proceso Civil el que se vio involucrado el vehículo motivo de investigación porque fue incumplimiento de un contrato y la parte Penal por el delito de Estafa fue desistida y la Falsa denuncia en contra del aquí demandante esta activo y no se ha definido es decir no se ha terminado la investigación como va demandar Administrativamente.

3.- Nexo causal

Entendido como la relación de causalidad entre la actuación imputable a la administración y el daño causado.



HERNAN ALONSO CUELLAR DAVILA
RADICADO: 2021 - 00078

En este orden de ideas no existe el nexo causal, si se tiene en cuenta que no puede la administración, particularmente la FISCALIA GENERAL DE LA NACION entrar a responder por el daño inferido a los hoy demandantes.

Por lo anterior, es que no se puede pretender enrostrar responsabilidad a la Nación a través de la Fiscalía General de la Nación cuando ésta se limitó dentro del marco de sus competencias a cumplir cabal y fielmente las disposiciones legales y constitucionales.

Corolario de todo lo anteriormente expuesto, solicito comedidamente a usted denegar las súplicas de la demanda en razón a que a la Fiscalía General de la Nación no se le puede imputar la comisión de los hechos fundamento de la litis, por consiguiente no puede llegar a apreciarse lo inexistente como anormalmente deficiente, como quiera que mi representada, en el giro ordinario de su actividad, cumplió con los deberes que le impone la ley y sus reglamentos cuyo desconocimiento acarrearía consecuencias desfavorables, tanto penales como disciplinarias, al funcionario que omite dicho mandato, omisión que iría en contra de la naturaleza estatal.

Señor(a) Juez(a), para imputar responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación, es preciso combinar unas circunstancias previstas en el marco legal Colombiano, fundamentalmente el Artículo 90 de la Carta Política, una acción o una omisión, donde participe activamente uno de sus agentes; un daño, como consecuencia de lo anterior, y, un nexo causal entre el hecho, la omisión y el daño; lo que en el sub judice no se configura, ni mucho menos se prueba.

Al no tener la Fiscalía General de la Nación desde el punto de vista legal responsabilidad alguna por el supuesto perjuicio ocasionado, mal podría endilgársele una falla en el servicio por el supuesto daño ocasionado, máxime cuando el hecho u omisión causante del perjuicio no está en relación directa con el servicio asignado a la Fiscalía General de la Nación.

Lo anterior, pone de presente que en el caso materia de la litis, **se presenta una total ausencia de nexo de causalidad**, bien sea de naturaleza instrumental, espacial o personal, ni directa ni indirectamente respecto de la Fiscalía General de la Nación y en tales circunstancias, es obvio concluir que no se reúnen los requisitos indispensables para declarar su responsabilidad patrimonial.

No obstante lo anteriormente expuesto, respetuosamente me permito proponer las siguientes,

EXCEPCIONES

FISCALIA GENERAL DE LA NACION
DIRECCION DE ASUNTOS JURIDICOS CALI
CALLE 10 Nro. 5- 77 OFICINA 1506 PISO 15 EDIFICIO SAN FRANCISCO
dario.agudelo@fiscalia.gov.co
jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co
www.fiscalia.gov.co



HERNAN ALONSO CUELLAR DAVILA
RADICADO: 2021 - 00078

I. AUSENCIA DEL DAÑO ANTIJURIDICO E IMPUTABILIDAD DEL MISMO A LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

El Honorable Consejo de Estado en Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, Bogotá, D. C, veintinueve (29) de febrero de dos mil doce (2012), Radicación número: 05001-23-25-000- 1995-01119-01(21536) Actor: LUZ OFELIA JIMENEZ Y OTROS, Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE JUSTICIA; RAMA JUDICIAL-CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, **no es posible reconocer el daño con una mera conjetura:**

“El daño, a efectos de que sea indemnizable, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que se lesione un derecho, bien, o interés protegido legalmente por el ordenamiento; iii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente; por ende, no puede limitarse a una mera conjetura. En efecto, la antijuridicidad del daño es un requisito sine qua non de la responsabilidad del Estado, y además, el primer elemento en el análisis que debe hacer el juez contencioso para tal efecto” (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Esta decantado por la jurisprudencia de la instancia de cierre de esta jurisdicción, que un requisito sine qua non para que proceda la responsabilidad patrimonial del Estado, es la existencia de un daño antijurídico, y en el caso concreto, la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** no está legitimada para responder por los daños presuntamente causados a los demandantes, por ello se hace necesario esgrimir como excepción la ausencia del daño con el fin de resolver desfavorablemente las pretensiones de la demanda, pues si no hay daño antijurídico no hay lugar a reparación esto por cuanto además no todo daño implica necesariamente un perjuicio que se deba reclamar.

El artículo 90 de la Constitución Política literalmente indica: *“Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. () En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.*

Bajo esta premisa para que proceda el deber de responder patrimonialmente, se requiere la concurrencia de los siguientes presupuestos constitucionales: (i) El daño antijurídico y (ii) la imputabilidad del daño antijurídico al Estado.

En este sentido, el Doctor Enrique Gil Botero ha manifestado:

FISCALIA GENERAL DE LA NACION
DIRECCION DE ASUNTOS JURIDICOS CALI
CALLE 10 Nro. 5- 77 OFICINA 1506 PISO 15 EDIFICIO SAN FRANCISCO
dario.agudelo@fiscalia.gov.co
jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co
www.fiscalia.gov.co



HERNAN ALONSO CUELLAR DAVILA
RADICADO: 2021 - 00078

“La objetivación del daño indemnizable que surge de este precepto constitucional, como lo ha repetido en diversas oportunidades la Sala, sugiere que, en lógica estricta, el juez se ocupe inicialmente de establecer la existencia del daño indemnizable que hoy es objetivamente comprobable y cuya inexistencia determina el fracaso ineluctable de la pretensión¹”.

De igual manera, como lo manifestó el tratadista en derecho Libardo Rodríguez, para que el daño sea indemnizable se requiere:

“(…) El actor sólo debe acreditar que ha sufrido un perjuicio indemnizable y la existencia de una relación causal con el hecho causante del perjuicio²”.

De esta manera, es necesario tener claro el concepto de daño antijurídico y la imputabilidad que se acepta por parte del Consejo de Estado, para lo cual se transliteran apartes de sentencias y de conceptos de procuradores delegados ante la precitada Corporación:

“El concepto de daño antijurídico cuya definición no se encuentra en la Constitución, ni en la Ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del Profesor Eduardo García Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias desde 1991 hasta épocas más recientes, como el perjuicio provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo.

(…)

La imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a entidad pública del daño antijurídico padecido y por el que, por lo tanto, en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad, esto es, del subjetivo (falla en el servicio) u objetivo (riesgo excepcional y daño especial)³.

Así las cosas, se puede observar que la Entidad, por el hecho de tener la titularidad de la acción penal, propendió a evitar que los presuntos infractores de la ley penal pudieran obstruir la justicia o que en su defecto representaran un peligro para la sociedad, ello con ocasión a las funciones que cumple conforme a la Ley 906 de 2004.

La actuación de la Fiscalía General de la Nación, se surtió de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la

¹ Responsabilidad Extracontractual del Estado, Ed Temis, pág. 28, 2011.

² Derecho Administrativo General y colombiano, Ed Temis, pág. 625, 2013.

³ Concepto 12-23 Expediente: 270012331000200900079-01 Procuraduría Quinta Delegada ante el Consejo de Estado, enero 30 de 2011.



HERNAN ALONSO CUELLAR DAVILA
RADICADO: 2021 - 00078

época de los hechos, actuación de la cual no es ajustado a derecho predicar un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia que le haya ocasionado daño alguno al hoy demandante, es más, en el caso bajo estudio, ni siquiera es viable hablar de un daño antijurídico, pues para que este se configure, no basta con que el presunto afectado lo manifieste, debe probar que verdaderamente el daño existió, es decir, dicho daño debe ser directo, cierto y personal, pues en los casos en los cuales se cuestiona el funcionamiento de la administración de justicia, este juega un papel importante en el análisis de responsabilidad de la misma.

Con relación al daño antijurídico el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha expuesto:

Sobre la noción de daño antijurídico, esta Sección ha definido que "consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar". En este sentido, el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado, impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas. (...) De acuerdo con lo que ha establecido esta Sección, al estudiar los procesos de reparación directa es indispensable abordar primeramente, lo relativo a la existencia o no del daño y si el mismo puede o no considerarse antijurídico; solo bajo la premisa de la existencia del daño antijurídico se ha de "realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se ha elaborado".⁴

Se tiene entonces que **no encuentra que estén plenamente demostrados los daños** de los cuales, según lo expresado en la demanda, se derivan los perjuicios cuya indemnización se solicita, teniéndose de esta manera que la ausencia de perjuicio es suficiente para hacer vano cualquier intento de comprometer la responsabilidad del Estado. En efecto, la existencia del perjuicio es de tal trascendencia que su ausencia implica la imposibilidad de pretender la declaratoria de responsabilidad.

Esta regla se encuentra ratificada por la jurisprudencia colombiana, la cual enuncia que "el daño constituye un requisito de la obligación de indemnizar" y que al no demostrarse como elemento de la responsabilidad estatal, no permite que esta se estructure.

Igualmente teniendo en cuenta la **Sentencia de Unificación del 15 de Agosto de 2018 del CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA Consejero Ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA** - Radicación número: 66001-23-31-000-2010-00235-01 (46.947) - Actor: MARTHA LUCIA

⁴ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia de 18 de febrero de 2010; Exp. 17885



HERNAN ALONSO CUELLAR DAVILA
RADICADO: 2021 - 00078

RIOS CORTES Y OTROS -Demandado: LA NACION –RAMA JUDICIAL – FISCALIA GENERAL DE LA NACION - Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

En donde FALLA:

“PRIMERO: MODIFICASE LA JURISPRUDENCIA DE LA SECCION TERCERA en relación con los casos en que la Litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños irrogados con ocasión de la privación de la libertad de una persona a la que, posteriormente, se le revoca esa medida, sea cual fuere la causa de ello, y **UNIFÍCANSE** criterios en el sentido de que, en lo sucesivo, en esos casos, el juez deberá verificar:

- 1) Si el daño (privación de la libertad) fue antijurídico o no, a la luz del Artículo 90 de la Constitución Política;
- 2) Si quien fue privado de la libertad actuó con culpa grave o dolo, desde el punto de vista meramente civil- análisis que hará, incluso de oficio, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención (artículos 70 de la ley 270 de 1996 y 63 del Código Civil) y,
- 3) Cuál es la autoridad llamada a reparar el daño.

En virtud del principio *iura novit curia*, el juez podrá encausar el análisis del asunto, siempre en forma razonada, bajo las premisas del título de imputación que, conforme al acervo probatorio, considere pertinente o que mejor se adecúa al caso concreto.

SEGUNDO:

TERCERO:

CUARTO:

QUINTO:

PUBLIQUESE, CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTHA NUBIA VELASQUEZ RICO

Presidenta

**STELLA CANTO DIAZ DEL CASTILLO MARIA ADRIANA MARIN RAMIRO PAZOS
GUERRERO JAIME ENRIQUE RODRIGUEZ NAVAS GUILLERMO SANCHEZ LUQUE JAIME
ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA”**

II. INEXISTENCIA DEL NEXO DE CAUSALIDAD

FISCALIA GENERAL DE LA NACION
DIRECCION DE ASUNTOS JURIDICOS CALI
CALLE 10 Nro. 5- 77 OFICINA 1506 PISO 15 EDIFICIO SAN FRANCISCO
dario.agudelo@fiscalia.gov.co
jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co
www.fiscalia.gov.co



HERNAN ALONSO CUELLAR DAVILA
RADICADO: 2021 - 00078

Es importante precisar, que para que pueda condenarse al Estado, deben demostrarse en el proceso los siguientes supuestos: (i) Existencia del hecho (falla en el servicio), (ii) Daño o perjuicio sufrido por el actor, y (iii) Relación de causalidad entre el primero y el segundo.

Bajo este escenario, no se evidencio falla en el servicio y en consecuencia no existe el daño aducido por el demandante, por parte de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, toda vez, que dentro del plenario no se aportaron las pruebas que conlleven a la responsabilidad patrimonial y administrativa de mi prohijada.

III. INEPTITUD FORMAL DE LA DEMANDA POR LA INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL CON LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION

En razón como se ha manifestado anteriormente no se presentó falla en el servicio por parte de la Fiscalía General de La Nación.

Ineptitud formal de la demanda por inexistencia del hecho dañoso atribuible a la Fiscalía General de La Nación, ya como se ha reiterado, los hechos aludidos en la demanda, no fueron originados en desarrollo de las funciones de la Fiscalía General de la Nación.

Resulta entonces claro, señor(a) Juez(a), a la luz de los criterios jurisprudenciales y del análisis de los hechos que son materia de debate procesal, no se puede afirmar que las actuaciones adelantadas por la Fiscalía, contengan tramites y decisiones efectuadas fuera del marco legal, por tanto, respetuosamente solicito desestimar todas las pretensiones de la demanda.

IV. GENÉRICA

Solicito, respetuosamente, se declare toda excepción cuyos presupuestos facticos o jurídicos se determinen en el proceso.

PETICION

Solicito a su Despacho, de manera respetuosa y por las anteriores razones, se procure un fallo que deniegue todas las declaraciones y condenas solicitadas en la demanda. **Al no configurarse daño antijurídico ni falla del servicio de la Fiscalía General de la Nación, ruego al Despacho proferir sentencia que absuelva de todo tipo de responsabilidad a mi representada.**

ANEXOS

FISCALIA GENERAL DE LA NACION
DIRECCION DE ASUNTOS JURIDICOS CALI
CALLE 10 Nro. 5- 77 OFICINA 1506 PISO 15 EDIFICIO SAN FRANCISCO
dario.agudelo@fiscalia.gov.co
jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co
www.fiscalia.gov.co



HERNAN ALONSO CUELLAR DAVILA
RADICADO: 2021 - 00078

- Poder para actuar.
- Copia de la Resolución de nombramiento y acta de posesión de la Coordinadora de la Unidad de Defensa Jurídica de la Dirección de Asuntos Jurídicos.
- Copia de la Resolución Nro. 0-0303 del 20 de marzo de 2018.

NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Calle 10 No. 5-77, oficina 1506 piso 15, Edificio San Francisco, Cali- Valle, o en la Secretaría del despacho. Correos para notificaciones judiciales; jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co o al correo electrónico institucional del suscrito dario.agudelo@fiscalia.gov.co.

Del Honorable Juez,

DARIO CESAR AGUDELO

DARIO CESAR AGUDELO BUSTAMANTER

C. C. No. 16.586.594 de Cali
T. P. No. 82.194 del C. S. de la J.
Teléfono celular 3045981637