

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

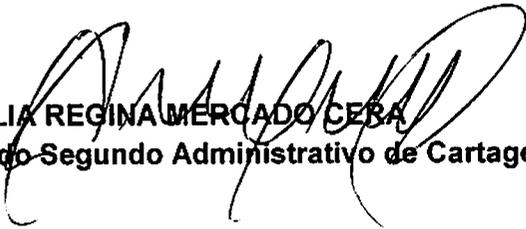
Rama Judicial
 Consejo Superior de la Judicatura
 República de Colombia

TRASLADO DE EXEPCIONES
ARTICULO 175 DE LA LEY 1437 DE 2011

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-33-33-002-2017-00109-00
Demandante/Accionante	JORGE ENRIQUE BERMUDEZ
Demandado/Accionado	NACION- MINISTERIO DE DEFENSA

La Suscrita Secretaria del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, corre traslado a la contraparte de las excepciones propuestas en la contestación de demanda por EL DEMANDADO, por el término de tres (3) días en un lugar visible de la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Cartagena y en la página web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co. Hoy TRECE (13) DE DICIEMBRE de dos mil diecisiete (2017)).

EMPIEZA EL TRASLADO: CATORCE (14 DE DICIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017) A LAS 8:00 A.M.


AMELIA REGINA MERCADO CERA
 Secretaria Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

VENCE TRASLADO: DIECIOCHO (18) DE DICIEMBRE DOS MIL DIECISIETE (2017) A LAS 5:00 P.M.


AMELIA REGINA MERCADO CERA
 Secretaria Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
 E-Mail: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
 Teléfono: 6642718



9 SET. 2017

SEÑOR:
JUEZ SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO CARTAGENA.
E. S. D.

Ref.: CONTESTACION DE DEMANDA
RAD: 2017-109
ACTOR: JORGE ENRIQUE BERMUDEZ
ACCION: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDADO: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL.

YELENA PARICIA BLANCO NUÑEZ, Abogada titulada en ejercicio, portadora de la cédula de ciudadanía No 1.050.035.403 de San Jacinto Bolívar y de la T. P. No.194.901 del C. S. de la Judicatura, en mi condición de Apoderada judicial de la **NACION- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL**, según poder que anexo, estando dentro del término legal, doy contestación a la demanda de la referencia en los siguientes términos:

EN CUANTO A LAS PRETENSIONES:

Respetuosamente me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la parte actora, primero que todo porque la reliquidación solicitada, no está llamada a prosperar en tanto que a la accionante le fue aplicada la norma que corresponde a su situación fáctica, y no se ha demostrado causal alguna de nulidad de los actos enjuiciados.

EXCEPCIONES

DE PRESUNCION DE LEGALIDAD DEL ACTO ACUSADO:

El acto administrativo atacado, goza de presunción de legalidad hasta tanto no se demuestre que se encuentre viciado de alguna de las causales de nulidad, de conformidad con el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011. De igual forma se encuentra establecido que a la fecha de expedición del acto se actuó conforme a las normas aplicables al actor.

COBRO DE LO NO DEBIDO:

Por disposición legal la parte demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de prestación alguna, toda vez que su pensión de jubilación fue liquidada con fundamento en las partidas computables establecidas legalmente.

PERDIDA DE OPORTUNIDAD DEL MEDIO DE CONTROL O CADUCIDAD:

Las pretensiones de la demandante tendientes principalmente a la declaratoria de nulidad de los actos que reconocen las cesantías, esto es la Resolución No. 569 del 30 de mayo de 2013, no puede ser del recibo por cuanto se encuentra inmersa en la excepción de caducidad ello en razón a que la accionante contaba con un término de 4 meses a partir de la notificación del acto administrativo para ejercer el medio de control que nos ocupa, término que pasó por alto, y solo hasta el 10 de marzo de 2017 presentó solicitud de conciliación.

Lo anterior en consideración a que las cesantías no son una prestación periódica a pesar de que su liquidación se haga anualmente, sino una prestación unitaria, tal como lo ha expuesto el H. Consejo de Estado en reiteradas oportunidades¹.

EXCEPCIÓN SUBSIDIARIA DE BUENA FÉ:

El acto administrativo atacado no solo goza de presunción de legalidad, sino que además se debe partir del hecho de que el funcionario que profirió el acto administrativo lo ha hecho acatando la Constitución y la Ley y en observancia de los principios generales que regulan la actuación pública.

Y LA INNOMINADA:

Interpongo esta excepción frente a toda situación de hecho y/o derecho que resulte probada en el presente proceso y que beneficie los intereses de la entidad que represento.

Solicito el reconocimiento oficioso, en la sentencia, de los hechos que resulten probados y que contribuyan una excepción de fondo.

Las demás que considere el despacho.

FRENTE A LOS HECHOS:

DEL PRIMERO AL TERCERO: Son ciertos.

Los demás no son hechos, sino apreciaciones de la togada demandante.

ARGUMENTOS JURIDICOS DE LA DEFENSA FRENTE A LAS PRETENSIONES INCOADAS POR LA PARTE DEMANDANTE

La demanda que nos ocupa, no tiene vocación de prosperar, por cuanto el acto acusado goza de presunción de legalidad la cual no ha sido desvirtuada por el actor, como también porque lo pedido carece de fundamentos jurídicos, o lo que es lo mismo, al demandante no le asiste derecho en lo pedido, tal como se expuso en la oposición a las pretensiones, y porque hasta esta instancia no se ha demostrado que los actos enjuiciados se encuentran viciados de alguna de las causales de nulidad, a saber:

Incompetencia: Vicio del *Sujeto Activo* del Acto Administrativo, es decir de quien profiere la dedición. Esta hace parte del órgano, más no del funcionario.

Expedición Irregular de los A.A: Tiene que ver con "*formalidades*", cuando se violenta las formas del A.A hay expedición irregular. **Ej.** Ordenanza de carácter verbal que se debe hacer por escrito. Cualquier A.A que se debe hacer por escrito se hace de forma verbal.

¹ Ver sentencia del Consejo de Estado de 26 de marzo de 2009. M.P. Doctor GERARDO ARENAS MONSALVE; Exp: 08001-23-31-000-2003-02500-01 (1134-07) "La cesantía no es una prestación periódica a pesar de que su liquidación se haga anualmente; es prestación unitaria...'"



Falsa Motivación o Errónea Motivación: Está ligada con el elemento, "*causa o motivo*". Si la motivación es la concreción escrita, la Falsa Motivación se presenta cuando los motivos del A.A difieren de la realidad. Es decir que se presenta cuando se exprese algo diferente a la ley, lo cual no se evidencia en este asunto.

Falta de Motivación: Cuando el A.A debiendo ser motivado se omite consagrar en su texto las circunstancias de hecho o derecho que generaron su expedición. Cuando no sea cierto lo que la administración está argumentando para tomar la decisión. Cuando el "*porque*" del acto no corresponde a la realidad.

Desviación de Poder: Se relaciona con el elemento "*Fin o el para qué del A.A*". Se presenta cuando el fin es contrario a derecho, cuando hay una actitud egoísta del que lo expide o se va en contra del interés general.

Violación de las Normas Superiores: Está ligada a la "*Escala Jerárquica*", es una causal muy amplia que se relaciona con las demás causales de nulidad, en la medida que todas violan normas superiores, pero por su grado de especificidad trabajan de forma independiente.

Violación del Derecho de Audiencia y Defensa: Es la posibilidad que debe tener todo administrado para hacerse parte en una actuación administrativa que lo vaya a afectar. Es el derecho que tiene a ser oído por la administración, solicitar pruebas, entre otros. No siempre se lo garantiza con la mera vinculación o llamamiento, aunque el modo principal de hacerlo. Esta causal se circunscribe a las actuaciones que se puedan presentar durante el desarrollo de la actividad administrativa.

Por vía Jurisprudencial se acepta la **Violación a las Normas del Debido Proceso**, la cual se da tanto en actuaciones judiciales como administrativas y está vinculada con la causal de derecho de audiencia y de defensa.

Ninguna de las causales anteriores se presenta en el acto administrativo demandado por la parte actora, puesto que este fue dictado por la autoridad competente y fueron expedidos de acuerdo a la ley vigente.

Descendiendo en el fondo de la Litis, se tiene que la accionante pretende que se revoquen los actos administrativos enjuiciados a fin de obtener la reliquidación de su mesada pensional, teniendo como sustento jurídico el régimen salarial del Decreto 1214 de 1990, olvidando que tal norma no le es aplicable por las siguientes razones.

Sea lo primero recordar, que el artículo 248 de la Ley 100 de 1993 le confirió la facultad extraordinaria al Presidente de la República para que organizara el sistema de salud de las Fuerzas Militares a saber:

"ARTÍCULO 248. FACULTADES EXTRAORDINARIAS. De conformidad con lo previsto en el ordinal 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístase al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias por el término de seis (6) meses, contados desde la fecha de publicación de la presente Ley para: (...)

6. Facúltase al Gobierno Nacional para que en el término de seis meses, contados a partir de la fecha de la presente Ley, organice el sistema de salud de las Fuerzas Militares y de Policía y al personal regido por el Decreto ley 214 de 1990, en lo atinente a:

- a) Organización estructural;
- b) Niveles de Atención Médica y grados de complejidad;
- c) Organización funcional;
- d) Régimen que incluya normas científicas y administrativas;
- e) Régimen de prestación de servicios de salud."

En tal sentido, y en ejercicio de dicha facultad fue expedido el Decreto 1301 de 1994 por el cual se creó el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, como establecimiento público del orden nacional, al que fue incorporado la totalidad del personal que venía prestando sus servicios al sistema de sanidad militar. Se adujo que, en materia salarial, el personal incorporado al citado Instituto de Salud de las Fuerzas Militares gozaría del régimen previsto por el Gobierno Nacional para los servidores de la Rama Ejecutiva del poder Público; no obstante, con el fin de garantizar su mínimo vital y móvil, devengarían una asignación en monto igual a la que percibían con anterioridad al referido proceso.

Con posterioridad el legislador mediante la Ley 352 de 1997 no sólo dispuso la liquidación y supresión del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares sino que, a consecuencia de ello, ordenó la incorporación de su personal a la planta del Ministerio de Defensa Nacional señalando que el régimen salarial aplicable a este personal sería el que, en su momento, había sido previsto para el antes mencionado Instituto de Salud.

De lo expuesto se tiene que:

1. Los empleados públicos – personal civil- vinculados al Ministerio de Defensa con anterioridad al 22 de junio de 1994 le son aplicables las disposiciones previstas en el Decreto 1214 de 1990.
2. Los empleados públicos vinculados al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares le serían aplicables las normas legales que para esta clase de servidores estableciera el Gobierno Nacional, artículo 88 del Decreto 1301 de 1994.
3. Los Empleados públicos incorporados a la planta de personal del Ministerio de Defensa –sector salud-, con ocasión del proceso de supresión y liquidación del Instituto de salud de las Fuerzas Militares, continuarían sometidos al régimen salarial que se les aplicaba en el referido Instituto, esto es el artículo 88 del Decreto 1301 de 1994.

Hecho el anterior recuento normativo se hace imperioso determinar la fecha de vinculación de la accionante para con la entidad, y con ello determinar la norma aplicable, encontrándose que se vinculó el 4 de abril de 1983, es decir, con anterioridad al 22 de junio de 1994, razón por la cual en principio le son aplicables las disposiciones salariales previstas en el Decreto 1214 de 1990, no obstante, como quiera que pasó a hacer parte del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, su régimen salarial no es otro que el establecido en el artículo 88 del Decreto 1301 de 1994, el cual establece que:

"ARTÍCULO 88. REGIMEN SALARIAL DEL PERSONAL. *Los empleados públicos y trabajadores oficiales del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y del Instituto de Salud de las Fuerzas militares y del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional para efectos de remuneraciones, primas, bonificaciones, viáticos, horas extras y subsidios se regirán por las normas legales que para esta clase de servidores establezca el gobierno Nacional.*

En consecuencia, los empleados públicos y trabajadores oficiales de dichos organismos para efectos de remuneraciones, primas, bonificaciones, viáticos y subsidios, no se regirán por las normas establecidas para el personal civil del Ministerio de Defensa Nacional.

PARAGRAFO. *Los empleados públicos y trabajadores oficiales, que al entrar en vigencia el presente Decreto se encuentren prestando servicios en el Ministerio de Defensa Nacional y que ingresen al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares o al Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, se someterán al régimen salarial establecido para la entidad respectiva."*



En conclusión, el personal que labora en la Dirección General de Sanidad Militar, Ministerio de Defensa Nacional, no es beneficiario del régimen salarial previsto en el Decreto 1214 de 1990, sino del pensional, razón por la cual se procedió a reconocer pensión de jubilación con observancia del artículo 98 de dicha norma, pero no pueden incluirse las partidas relacionadas para el personal civil del Ministerio De Defensa Nacional como pretende la accionante porque la norma que regula su régimen salarial no las consagra.

PRUEBAS:

PRUEBAS A SOLICITAR:

Respetuosamente solicito oficiar a la Dirección de personal de la Armada Nacional para que remita los siguientes documentos:

- Expediente prestacional del accionante.
- Certificación de haberes devengados en los últimos 5 años.

De igual forma informo a usted que la suscrita solicitó directamente tales documentos mediante oficio No. 301 del 11 de septiembre de los corrientes, sin que a la fecha se tenga en esta sede tales probanzas.

DOMICILIO Y NOTIFICACIONES:

La parte demandada y su representante legal, el Ministro de Defensa Nacional, tienen su domicilio en la ciudad de Bogotá en la Avenida el Dorado, carrera 54 No. 26-25 edificio de tal Ministerio; la dirección electrónica de notificaciones es notificaciones.cartagena@mindefensa.gov.co. La suscrita defensora, tiene igualmente su oficina en las instalaciones de la Base Naval de esta ciudad, donde recibiré notificaciones y/o en la Secretaria de su Honorable Despacho.

ANEXOS

- a) Los documentos relacionados en el acápite de pruebas.
- b) Poder otorgado para el asunto y sus anexos.

De usted,

YELENA PARICIA BLANCO NUÑEZ