

Doctora
YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
JUEZ 12 ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTA
SECCIÓN SEGUNDA
E. S. D.

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Expediente	11001333501220200004400
Medio Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante	MARY LADY FORERO JIMENEZ
Demandada	MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL

JESÚS RODRIGO GUTIÉRREZ JIMÉNEZ, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 80.430.249 expedida en Madrid-Cundinamarca, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional Número 193.725 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- ARMADA NACIONAL en el proceso de la referencia, conforme al poder otorgado, me permito presentar CONTESTACION DE LA DEMANDA en los siguientes términos:

I. DE LAS PRETENSIONES

Las pretensiones del demandante, se concretan en las siguientes:

1. Que se declare la nulidad de los oficio No. 20190042360392761 del 22-agosto -2019, mediante el cual la Armada Nacional responde desfavorablemente la solicitud sobre el pago de la sanción moratoria, supuestamente, por el pago tardío de las mismas.
2. Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la Entidad al pago a favor del demandante, la sanción moratoria por no pago de las cesantías, teniendo en cuenta el último salario devengado.
3. Que se condene al pago indexado de las sumas que resulten a favor del demandante.

II. DE LOS HECHOS

HECHO 1, 2 y 7: Es cierto.

PUNTO 3 y 15: Concuerdan con la documentación obrante.

PUNTOS 5 y 6: Es citación normativa y jurisprudencial, que contrario a lo dicho en los escritos de demanda, se afirma que mi representada actuó dentro de los términos previstos en la ley y la jurisprudencia.

HECHO 4, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 y 16: Mi representada considera que son apreciaciones del apoderado de la actora, siendo estos hechos el centro del debate probatorio, dentro del presente asunto y tendrá que ser demostrado por parte del actor la presunta mora de 70 días al pago de cesantías y de los rublos pretendidos por el actor.

III. FUNDAMENTOS DE DEFENSA DE MI REPRESENTADA

SITUACIÓN JURIDICA A RESOLVER

En el presente caso, el demandante, señora SJ (RA) MARY LADY FORERO JIMÉNEZ, pretende la nulidad del acto administrativo que resuelve de manera desfavorable su solicitud de reconocimiento y pago de sanción por mora en el pago de cesantías, porque según el demandante hubo una mora de 70 días.

Sin embargo, acorde a lo narrado en la demanda se efectuó el pago total de las cesantías, siendo así que no hay lugar a reconocer sanción moratoria en los términos alegados por el actor, toda vez que los tiempos para el cumplimiento de dicha obligación no inician con la radicación del formato de solicitud de cesantías definitivas, sino en los plazos que explicare más adelante.

De igual manera, en la respuesta dada por la Dirección de Prestaciones sociales se aclara cual es la situación presupuestal de la entidad, lo cual concuerda con la resolución de reconocimiento de pago definitivo de cesantías la cual cita que el pago se realizará de acuerdo al presupuesto de la vigencia fiscal.

MARCO NORMATIVO

En primer lugar debo indicar que el **régimen aplicable** al demandante es el **Decreto 1211 de 1990** como se explica con las citas normativas que a continuación mencionare.

ARTÍCULO 129. CAUSALES DE RETIRO. <Artículo derogado por el artículo 154 del Decreto 1790 de 2000> El retiro del servicio activo para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares se clasifica, según su forma y causales, como se indica a continuación.

a. Retiro temporal con pase a la reserva:

1. Por solicitud propia.

2. Por cumplir cuatro (4) años en el grado de General o Almirante.
3. Por llamamiento a calificar servicios.
4. Por voluntad del Gobierno para Oficiales, o del Comando de la respectiva Fuerza para Suboficiales.
5. Por sobrepasar la edad correspondiente al grado.
6. Por disminución de la capacidad sicofísica para la actividad militar.
7. Por incapacidad profesional.
8. Por inasistencia al servicio por más de cinco (5) días sin causa justificada.

PRESTACIONES POR RETIRO

ARTÍCULO 158. LIQUIDACION PRESTACIONES. Al personal de Oficiales y Suboficiales que sea retirado del servicio activo bajo la vigencia de este estatuto, se le liquidarán las prestaciones sociales unitarias y periódicas sobre las siguientes partidas así:

- Sueldo básico.
- Prima de actividad en los porcentajes previstos en este estatuto.
- Prima de antigüedad.
- Prima de Estado Mayor, en las condiciones previstas en este estatuto.
- Duodécima parte de la prima de Navidad.
- Prima de vuelo en las condiciones establecidas en este Decreto.
- Gastos de representación para Oficiales Generales o de Insignia.
- Subsidio familiar. En el caso de las asignaciones de retiro y pensiones, se liquidar conforme a lo dispuesto en el artículo 79 de este estatuto, sin que el total por este concepto sobrepase el cuarenta y siete por ciento (47%) del respectivo sueldo básico.
- Bonificación por compensación <Partida adicionada por el artículo 1 de la Ley 420 de 1998.

ARTÍCULO 162. CESANTIA E INDEMNIZACIONES. El Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares que durante la vigencia de este Decreto se retire o sea retirado del servicio activo por cualquier causa, tendrá derecho a que el Tesoro Público le pague, por una sola vez, un auxilio de cesantía igual a un mes de haberes correspondientes a su grado por cada año de servicio o fracción de seis (6) meses o más, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 158

ARTICULO 164. TRES MESES DE ALTA. Los Oficiales y Suboficiales que sean pasados a la situación de retiro temporal o absoluto con quince (15) o más años de servicio o con derecho a pensión de invalidez, **continuarán dados de alta en la respectiva Contaduría por tres (3) meses, a partir de la fecha que se cause la novedad de retiro, para la formación del correspondiente expediente de prestaciones sociales.** Durante dicho lapso y salvo lo dispuesto en el artículo 178 de este Decreto **devengarán la totalidad de los haberes de actividad correspondientes a su grado. Tal período se considerará como de servicio activo, para efectos prestacionales** (subrayado y negrillas fuera de texto)

- LEY 244 DE 1995

“(…) Artículo 1º.- Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la Resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley.

Parágrafo.- En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta, deberá informárselo al penitencionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hacen falta anexar.

Una vez aportados los requisitos faltantes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

Artículo 2º.- La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

Parágrafo.- En caso de mora en el pago de las cesantías 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 éste. (…)

- LEY 344 DE 1996

“(…) Artículo 13º.- Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado

tendrán el siguiente régimen de cesantías: Ver Art. 3º Decreto Nacional 1919 de 2002:

- a) *El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;(...)"Decreto 1790 de 2000*
- LEY 1071 DE 2006, por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995

ARTÍCULO 4o. TÉRMINOS. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

"(...) Artículo 5º. Mora en el pago. 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. (...)"

LÍNEA JURISPRUDENCIAL

Al respecto deben diferenciarse dos conceptos a la luz de la jurisprudencia del CONSEJO DE ESTADO sobre el tema:

- 1) El pago de los valores por concepto de cesantías.
- 2) El pago de la sanción por mora por pago tardío de dichas cesantías.

CONSEJO DE ESTADO Sentencia de unificación N° 08001-23-31-000-2011-00628-01 de Consejo de Estado - Sala Plena Contenciosa Administrativa - Sección Segunda, de 25 de Agosto de 2016:

CESANTIAS - Regulación legal / REGIMEN ANUALIZADO DE CESANTIAS - Aplicación. Sentencia de unificación que sienta jurisprudencia, Los empleados que ingresaron a la administración pública con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, están cobijados por el régimen anualizado de liquidación de cesantías, al igual que los vinculados con anterioridad pero que se hubieran acogido al régimen anualizado, y para efecto de la liquidación y pago de esa prestación se rigen por lo que en esa materia consagra la Ley 50 de 1990 y normas concordantes, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 1582 de 1998. CESANTIA - Naturaleza / PRESCRIPCION DEL DERECHO DE LAS CESANTIAS RETROCTIVAS - No opera / PRESCRIPCION DEL DERECHO DE CESANTIAS DEFINITIVAS - Opera frente a la mora del empleado. Las cesantías constituyen un "ahorro" del trabajador, a ser reclamado al terminar su relación laboral, con el objeto de cubrir la contingencia de quedar cesante. Al tener esa naturaleza de ahorro, producto de un emolumento -prestación- causado a su favor durante ese vínculo, no se puede predicar la prescripción respecto de las sumas que la componen, así ocurría respecto de las cesantías bajo la modalidad de liquidación con retroactividad bajo la modalidad de liquidación con retroactividad y así ha de predicarse respecto de las mismas, bajo el régimen de liquidación anualizado(...)Respecto de las cesantías anualizadas, en el marco de la Ley 50 de 1990, no se aplica el fenómeno de prescripción, pues la obligación de su consignación en una fecha determinada surge de pleno derecho, en virtud de lo dispuesto en la ley, que le concede al empleador un término perentorio para realizar el depósito en el fondo administrador al que esté afiliado el empleado y la omisión en el cumplimiento de ese término no puede redundar en la afectación de los derechos del empleado. No obstante, cuando se trata de la consignación de las cesantías definitivas, si la mora no se produce por negligencia del empleador, sino por una causa atribuible al empleado, sí procede el fenómeno prescriptivo, pues en tal caso, la omisión de este último en cumplir los requerimientos que el empleador hace para disponer su pago, no puede constituir un beneficio a su favor. En los anteriores términos se precisa que las cesantías anualizadas no están sometidas al fenómeno prescriptivo, mientras que las definitivas sí están sujetas a ese fenómeno. SANCION MORATORIA - Naturaleza. No es accesoria a la prestación cesantía. /

DE LA SANCIÓN POR RETARDO EN PAGO DE CESANTIAS

Lo primero que debe precisarse es que la señora Suboficial Jefe (RA) Mary Lady Forero Jiménez, ingresó al escalafón como suboficial el 02 de diciembre de 1.998, por lo que para la liquidación de Cesantías le asiste el régimen consagrado en el Decreto 1211 de 1990 *–régimen retroactivo–*, en el que la Dirección de Prestaciones Sociales cuenta con el término de tres meses para la conformación del expediente prestacional y que se conocen como **“Tres Meses de Alta”** conforme el artículo 164 de la norma en cita.

Es importante indicar que al momento que la señora Suboficial Mary Forero realizó todos los trámites para el retiro, pago de cesantías y asignación de retiro, **se encontraba activo**, precisamente el legislador es consiente que las Entidades del Sector Defensa dependen de las apropiaciones presupuestales que realiza el gobierno para este tipo de reconocimientos, siendo así que en el Decreto 1211/1990 prevé los tres meses alta para **elaborar el expediente prestacional** del militar que pasa al retiro, a fin de tener continuidad para el pago de salarios en la transición de activo a retirado, protegiendo así el bienestar y el mínimo vital del militar en uso de buen retiro y sus familias.

Es por ello que el formato prestacional que el actor lo radicó ante la Entidad fue con bastante tiempo de anticipación a su **baja efectiva el 22 de mayo de 2019**, iniciando los trámites respectivos con **la resolución de retiro** No. 082 del 08 febrero de 2019, suscrita parte del Comandante de Fuerza, con **novedad fiscal del 22 de febrero de 2019**. Por tal razón, no puede pretender el actor que desde la radicación de dicho formato/formulario **el 16 de febrero de 2019**, inicie a contar los términos para imputar a mi representada alguna omisión o retardo en el cumplimiento de sus obligaciones.

Como indicaba anteriormente, el Ministerio de Defensa Nacional conoce que el trámite administrativo de conformación del expediente con fundamento en el cual se hará el reconocimiento prestacional es dispendioso y es por ello que asume el pago de tres meses de *–salario–* aún después de que ha operado el retiro del servicio anticipándose a la sanción moratoria y manteniendo la protección económica al beneficiario hasta tanto le sea reconocida su *asignación de retiro*, pagando a este durante tres (3) meses el valor correspondiente a sus haberes como si aún se hallara vinculado a la institución, (para el presente caso fue hasta el 22-mayo-2019), lo que no impide que el militar retirado se desempeñe laboralmente en otras entidades durante ese lapso.

El término de conformación del expediente prestacional es diferente y adicional al establecido en la Ley 1071 de 2006, por lo que los denominados tres (3) meses de Alta son adicionales a los quince (15) días para reconocimiento prestacional, a los que se suman los diez (10) días que por vía

de jurisprudencia se han establecido para efecto de notificación y ejecutoria del acto administrativo de reconocimiento de Cesantías y a los cuarenta y cinco (45) días otorgados como plazo para el pago de las sumas reconocidas.

Que de acuerdo a la información que reposa en el expediente prestacional de la señora SJ (RA) Mary Forero, se tiene **los términos legales y jurisprudenciales** para el cumplimiento de dicha obligación **iniciaban** a correr **el 23 de mayo de 2019** y no el 16 de febrero/2019 como lo indica el actor.

De igual manera, según lo establecido por el Honorable Consejo de Estado en Sentencia de Unificación SU-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018, **“la sanción moratoria debe liquidarse teniendo en cuenta únicamente la Asignación Básica”** y de acuerdo a la información que reposa en la Hoja de Servicios No.452382527 la señora SJ(RA) Mary Forero Jiménez le fue tenía en cuenta las partidas computables para liquidar la prestación, fue en razón al sueldo básico, así:

Base para Liquidación Sanción: \$1.748.866,00

Valor / Día \$58.295,5

Sanción Moratoria = Tiempo de Mora (días) X Valor día Base para Liquidación

Lo anterior, **deja claro la base de liquidación para computar alguna mora se toma como referencia el sueldo básico percibido por el actor y no el total devengado mensualmente.**

IV. PETICIÓN FINAL

Teniendo en cuenta que las Fuerzas Militares es un régimen especial, el cual otorga ciertos beneficios y bienestar, considera mi representada que el actor no puede tomar en sentido estricto las fechas de formularios (16-febrero/2019), toda vez que dichos trámites administrativos se realizaron con bastante anterioridad a la fecha de baja efectiva el 23 de mayo de y los términos previstos en la ley y la jurisprudencia inician cuando se constituyó como **cesante el 23 de mayo de 2019.**

Los argumentos expuestos dejan claro hasta el momento, que la Entidad que represento jamás estuvo en mora por pago de cesantías, tal y como lo afirma el demandante, y que valores pretendidos por el actor no se encuentran acorde a la ley y la jurisprudencia.

Es por ello que solicita amablemente al despacho acoger los argumentos expuestos por mi representada y negar las pretensiones de la demanda.

V. DE LAS PRUEBAS

Dando cumplimiento a lo preceptuado en el párrafo 1º del artículo 175 del C.P.A.C.A., en cuanto a allegar el expediente administrativo y/o prestacional que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso, que se encuentre en su poder, mediante oficio solicite al área funcional competente que remita al presente proceso, el expediente administrativo y/o prestacional, del demandante.

I. ANEXOS

1. Poder para actuar y sus respectivos anexos.

II. PERSONERÍA

Respetuosamente solicito al Despacho, reconocirme personería para actuar en el presente proceso, en los términos del poder que me ha sido conferido.

III. NOTIFICACIONES

La Entidad las recibirá en la Carrera 57 No. 43-28, Puerta 8, CAN - Ministerio de Defensa Nacional, Bogotá D.C., adicionalmente al correo electrónico de la entidad: notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co.

De igual manera las notificaciones al suscrito en el correo jrgutierrez.abogado@gmail.com; Tel Cel. 3212625375.

De su señoría con toda consideración y respeto,



JESÚS RODRIGO GUTIÉRREZ JIMÉNEZ

C.C. 80.430.249 de Madrid – Cund.

T.P. 193.725 del H.C.S.J.

Con Copia: JOHANN AUGUSTO CLAVIJO RAMOS johannclavijo@gmail.com

25-03-2021