

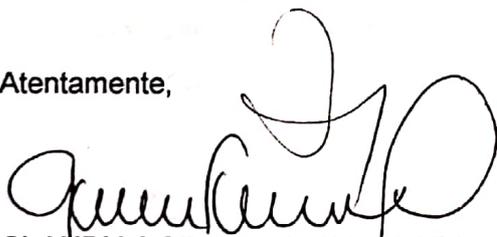
Doctora
LORENA MARTINEZ JARAMILLO
JUEZ DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
E. S. D.

REF.: DESISTIMIENTO DE UNA PARTE DEMANDADA
DDTE.: ISABEL CRISTINA ANGEL RESTREPO
DDOS.: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN) y
AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. (AVIANCA).
RAD.: 2018-00278

CLAUDIA LORENA MEJIA PARRA, mayor de edad y vecina de Cali, de condiciones legales y civiles ya conocidas dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito y de manera respetuosa me permito manifestar al despacho mi decisión de desistir de la Sociedad **AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. (AVIANCA)**, identificada con el NIT. 890100577, como parte demandada dentro del presente proceso y continuar las pretensiones solamente en contra de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN)**, de conformidad a lo establecido en el artículo 314 inciso tercero del Código General del Proceso y a la facultad expresa conferida por mi mandante, conforme al poder que adjunto.

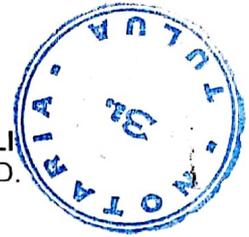
De la señora Juez,

Atentamente,



CLAUDIA LORENA MEJIA PARRA
C.C. No. 29.121.237 expedida en Cali
T.P. No. 203.854 del Consejo Superior de la Judicatura

Doctora
LORENA MARTINEZ JARAMILLO
JUEZ DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
E. S. D.



REF.: PODER DESISTIMIENTO DE UNA PARTE DEMANDADA
DDTE.: ISABEL CRISTINA ANGEL RESTREPO
DDOS.: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN) y
AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. (AVIANCA).
RAD.: 2018-00278

ISABEL CRISTINA ANGEL RESTREPO, de condiciones legales y civiles ya conocidas entro del presente proceso, por medio del presente escrito, manifestó a usted, que confiero poder especial, amplio y suficiente a la Doctora **CLAUDIA LORENA MEJIA PARRA**, identificada con la cédula de ciudadanía número 29.121.237 expedida en Cali, abogada en ejercicio con para Tarjeta Profesional número 203.859 del Consejo Superior de la Judicatura, reconocida como mi apoderada dentro del presente proceso, para que en mi nombre y representación manifieste al despacho mi decisión de desistir de la Sociedad **AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. (AVIANCA)**, identificada con el NIT. 890100577, como parte demandada dentro del presente proceso y continuar las pretensiones solamente en contra de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN)**, de conformidad a lo establecido en el artículo 314 inciso tercero del Código General del Proceso.

Mí apoderada queda ampliamente facultada para presentar el escrito de desistimiento y en general para realizar todos los actos necesarios tendientes a la culminación del presente mandato.

Atentamente,

ISABEL CRISTINA ANGEL RESTREPO
C.C. No. 1.116.248.303 de Cali

Acepto

CLAUDIA LORENA MEJIA PARRA
C.C. No. 129.121.237 de Cali
T.P: No. 203.859 del Consejo Superior de la Judicatura

03 REPÚBLICA DE COLOMBIA 09659
NOTARÍA TERCERA DEL CÍRCULO DE TULUÁ (V)
DILIGENCIA DE AUTENTICACIÓN

Ante el Despacho de la Notaría Tercera del Circulo de Tuluá(Valle), compareció:

ISABEL CRISTINA ANGEL RESTREPO
Quien se identificó con documento de identidad:
7B573A41C8645D76C23C*

C.C. 1.116.248.303
Y declaró que la firma y huella que aparecen en el presente documento son suyas y que el contenido del mismo es cierto.

En constancia, firma el día 23/09/2020 a las 02:45 p.m.

El Declarante

CAMILLO BUSTAMANTE ALVAREZ
NOTARIO 3 DEL CÍRCULO DE TULUÁ
Calle 29 No. 24-10 - Tel. (2) 225 87 74
notaria3.tuluá@supernotariado.gov.co

Funcionario: YURANI LONDOÑO

Señor,
Juez Dieciséis Administrativo Oral del Circuito de Cali- Valle del Cauca.

Carrera 5 No.12-42 Edificio Banco de Occidente 5° Piso
Santiago de Cali.

REF: Contestación demanda.

Radicado Nro.: 76001 33 33 016 2019 00052 00.

Actor : JAMES MUÑOZ SANCHEZ.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Demandados: Hospital Piloto Jamundí ESE.

07 JUN 1997 08:36 PM 354


EDGAR SANDOVAL BOLAÑOS, Identificado con Cédula de Ciudadanía No. 4.637210, de Buenosaires Cauca, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 114.356 del C.S.J., actuando como apoderado del Hospital Piloto Jamundí Nivel I., entidad creada mediante Acuerdo Municipal No. 003 de 1.994, emitido por el Concejo Municipal de Jamundí, cuya representante legal es la Profesional de la Salud LIGIA ELVIRA VIAFARA TORRES, vecina de Santiago de Cali, debidamente nombrada y posesionada; en cumplimiento del poder a mí conferido me dirijo a usted por medio del presente escrito dando contestación, al medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, impetrado por **el Señor JAMES MUÑOZ SANCHEZ**, identificado con Cedula de Ciudadanía No.16.825.543 expedida en Jamundí, en contra del Hospital Piloto Jamundí ESE., de la siguiente manera:

1.0.- DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

1.1.- En cuanto al hecho Primero: El Hospital Piloto Jamundí Empresa Social del Estado Nivel de Complejidad I, con fundamento en la normatividad vigente, respecto a la prestación del Servicio de la Salud, a partir de su transformación en Empresa Social del Estado creada mediante el Acuerdo 003 de 1994, emitido del Concejo Municipal; ha venido contratando personal para efectos del cumplimiento de su objeto social y es así como la Gerencia mediante actos administrativos amparados en el régimen legal vigente, (Resoluciones y Ordenes de Prestación de Servicios (**OPS**)), desde la fecha que fija el demandante **Señor JAMES MUÑOZ SANCHEZ**, a este se le vinculó y contrató para que prestase sus servicios de la manera y modalidad que a continuación se detalla; con la advertencia que hubo algunas interrupciones en esa vinculación que constituyen solución de continuidad, en sus respectivos periodos. Así:

1.1.1.- Vinculo ante el Hospital Piloto Jamundí, mediante **LAS RESOLUCIONES**, en calidad y por periodos establecidos en esos actos administrativos:

a).- **Resolución No. 069 de 20/03/1997**, por la cual se le hace vinculación provisional como operario de servicios generales **por seis (6) meses** a partir del 5 de marzo de 1997 hasta 4 septiembre del mismo año.

b).- **Resolución No. 188 de 22/09/1997**, que le hace nombramiento en calidad de supernumerario, por termino contado partir del día 06/09/1997, hasta el día 31/10/1997, dice la resolución ser 54 días.

c).- ****SOLUCION DE CONTINUIDAD. Aquí existe un lapso de veinticuatro (24) días en que no hay vínculo laboral entre el señor James Muñoz y el Hospital Piloto Jamundí.**

d).- **Resolución No.238 de 31/10/1997**, que le hace nombramiento en calidad de supernumerario, por un término de **dos (2) meses**, contados partir del día 25/11/1997, o sea hasta el día 25/01/1998.

e).- **** SOLUCION DE CONTINUIDAD. Aquí hay un lapso por un (1) mes y cinco (5) días (26, 27 y 28 de febrero, mes de marzo y 1, 2 y 3 de abril) en que no existe vínculo laboral entre el señor James Muñoz y el Hospital Piloto Jamundí.**

f).- **Resolución No.084 de 13/04/1998**, mediante la cual se le nombra en calidad de supernumerario, por un término de **tres (3) meses** contados a partir del 04/04/1998, o sea hasta el 04/07/1998.

g).- **** SOLUCION DE CONTINUIDAD. Aquí hay un lapso por QUINCE (15) días contados del 5 al 20 de julio, en que no se presenta vínculo laboral entre el señor James Muñoz y el Hospital Piloto Jamundí.**

h).- **Resolución No.147 de 01/07/1998**, mediante la cual se le nombra en calidad de supernumerario, por un término de **tres (3) meses** contados a partir del 21/07/1998, o sea hasta el 21/10/1998.

i).- **** SOLUCION DE CONTINUIDAD. Desde el 22 de octubre de 1998, hasta el 30° de noviembre de 1999; es decir**

durante un (1) año, un (1) mes y veintiocho (28) días, no hay vínculo laboral entre el señor James Muñoz y el Hospital Piloto Jamundí.

j).- Resolución No.296 de 17/12/1999, mediante la cual se le nombra en calidad de supernumerario, por un término de **un (1) mes** contados a partir del 01/12/1999.

*k).- ** SOLUCION DE CONTINUIDAD. Desde el 1° al 28 de enero de 2001, veintiocho (28) días, no hay vínculo laboral entre el señor James Muñoz y el Hospital Piloto Jamundí.*

l).- Resolución No.022 de 29/01/2001, que le hace nombramiento en calidad de supernumerario, por el término comprendido entre el veintinueve (29) de enero al dieciséis (16) de febrero de 2001.

1.1.2.- Señor Juez todas las anteriormente relacionadas resoluciones que textualmente registran o datan **"Por la cual se efectúa el nombramiento de un Servidor Público en calidad de Supernumerario"**; son actos Administrativos emanados de la Gerencia del Hospital Piloto y alguna bajo vigencia del **inciso 3° del Artículo 83 del Decreto Ley 1042 de 1978**, hasta el momento de la **Sentencia C-401 de 1998 que declara inexecutable tal artículo** y entonces de parte del Hospital se procede a aplicar ello; esas de forma interrumpida vincularon al señor JAMES MUÑOZ SANCHEZ, desde marzo 5 de 1997 hasta febrero 16 de 2001. Es de anotar que en cada una de estas Resoluciones se estipula el tiempo por el cual se vincula al supernumerario, **el cual no fue continuo; (Se adjuntan las citadas resoluciones)** iterando la advertencia, que a partir de la vigencia de la **Sentencia 401 de 1998 de la Corte Constitucional**, en la cual se declaran **INEXEQUIBLES, los incisos 3° y 5°, se le reconocieron al funcionario todas sus prestaciones legales y que ello se encuentra probado mediante las resoluciones de la liquidación que se hacen al mismo.** Dijo la Corte en su parte resolutive de la citada Sentencia: "(...) Primero: Declarar EXEQUIBLE el artículo 83 del Decreto 1042 de 1978, salvo el inciso tercero y la expresión "Cuando la vinculación del personal supernumerario no exceda el término de tres meses, no habrá lugar al reconocimiento de prestaciones sociales", contenida en el inciso quinto de dicho artículo, que se declaran INEXEQUIBLES. (...)"

Señor Juez de lo anterior se colige que si en alguna de las vinculaciones como supernumerario no se le canceló prestaciones sociales al referido actor, ello acaeció durante la vigencia de la citada norma; pero a partir de su inexecutable todo se hizo en cumplimiento de lo ordenado en la citada sentencia; por ende en su debido momento cuando se profieren

las resoluciones sobre las liquidaciones y pago de cada una de las resoluciones mediante las cuales se vinculó al referido demandante como supernumerario, a él, le fueron canceladas sus prestaciones legales a las cuales este tenía derecho. De otro lado si el señor James Muñoz Sánchez no estuvo conforme con los montos o liquidaciones que le fueron canceladas, el debió en su término recurrir esos actos administrativos y no esperar hasta el día de **hoy en que ese derecho ya le prescribió demandar**; pues como queda demostrado su vinculación no fue continua y reitero dejó vencer los términos para su reclamación tratándose de derechos laborales.

1.1.3.- Señor Juez del Conocimiento, es de anotar que el Hospital Piloto Jamundí Empresa Social del Estado, no volvió a vincular mediante Resoluciones al Señor James Muñoz Sánchez, en calidad de Empleado supernumerario y así mismo según la revisión de su hoja de vida durante el lapso comprendido entre el **DIECISITE (17) DE FEBRERO HASTA EL TREINTA (30) DE SEPTIEMBRE DE 2001**, el referido señor **NO TIENE VINCULACION ALGUNA**, con nuestra institución o sea mi poderdante.

1.1.4.- DE LA VINCULACIÓN MEDIANTE LAS ORDENES DE SERVICIO (OPS). Señor Juez del conocimiento, a continuación se relacionan las órdenes de prestación de Servicio mediante las cuales el Hospital Piloto Jamundí, **vinculó de forma interrumpida configurando solución de continuidad, al Señor JAMES MUÑOZ SANCHEZ**, en calidad de Contratista para realizar actividades desde octubre de 2001 a agosto de 2002. Dichas OPS., fueron:

- a). **OPS. No. 102 de 26** de septiembre de 2001, **su término fue del 1º al 31 de Octubre/2001.**
- b). **OPS. No.133** de 31 de octubre de 2001, **su término fue del 1º de noviembre al 31 diciembre /2001.**
- c). **OPS. No.023 de 24** de Enero de 2002, **su término fue del 2º al 31 de enero /2002.**
- d). **OPS. No.061** de 29 enero de 2002, **su término fue del 1º al 28 de febrero /2002.**
- e).- **OPS. No.106** de marzo de 2002, **su término fue del 1º al 31 de marzo /2002.**
- f).- **OPS. No.130** de Abril de 2002, **termino fue del 1º al 30 de abril /2002.**
- g).- **OPS. No.173** de Mayo de 2002, **su término fue del 2º al 31 de mayo/2002.**
- h).- **** SOLUCION DE CONTINUIDAD. Aquí hay un lapso de un mes correspondiente a junio/2002, que no se**

contrata con el señor James Muñoz, por ende no existe vinculación contractual, ni laboral.

i).- OPS. No.245 de 27 de Junio de 2002, su término fue del 1° al 31 de julio /2002.

j).- OPS. No.287 de Julio de 2002, su término fue del 1° al 31 de agosto/2002.

k).- *** **De esa fecha en adelante y hasta el momento no existe vinculación contractual o laboral alguna del citado ex servidor con el Hospital Piloto Jamundí. Es de anotar que a los nueve meses el señor James Muñoz se vinculó a la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO TALENTO Y SALUD DE JAMUNDÍ**

1.1.5.- A partir del día primero (1°) de Junio de 2003, hasta el día **DIEZ (10) de Julio de 2011**, el Señor JAMES MUÑOZ SANCHEZ, servidor como trabajador asociado de la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO** denominada **TALENTO Y SALUD DE JAMUNDÍ**, con quien el Hospital Piloto ESE, sostenía contrato de prestación de Servicios por tercerización, fue destacado por ese ente solidario en nuestra institución a efectos de realizar actividades, pero en su calidad de trabajador asociado de la referida Cooperativa de Trabajo Asociado denominada **TALENTO Y SALUD (Adjunto Constancia expedida por la entonces Directora de Recurso humano de ese ente solidario JULIETA MAFLA ESCOBAR)**, en su debido momento se allegará ejemplar del referido contrato.

Se deja constancia al Despacho que la vinculación y compensaciones respectivas del señor **JAMES MUÑOZ SANCHEZ**, según se tiene conocimiento en el Hospital Piloto Jamundí ESE, a la "**COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO TALENTO Y SALUD**", como "**trabajador Asociado**" se hizo bajo plena observancia de la normatividad que para el caso aplica como son los artículos **57, 58, 59, 60, 70 y 71** de la **Ley 79 de 1988**, en concordancia con los Artículos, **1, 2, 3** (Características del Acuerdo Cooperativo de Trabajo Asociado), **6, 7, 9** (Regulación de las relaciones de trabajo asociado), **10, 11** (Características de las Compensaciones y Criterios para su justificación) **12** (Régimen de las compensaciones) del **Decreto 468 de 1990**, y lo de la **Ley 454 de 1998**, y lo consagrado en **Los Estatutos y Regímenes** de esa **COOPERATIVA DE TRABAJADORES ASOCIADOS** debidamente aprobados por la Superintendencia Nacional de Economía Solidaria, especialmente los **artículos 18, 19 y 20**, normatividad que para esos momentos se encontraba vigente y que **solo a partir del Decreto 2025/2011, restringió dicha contratación.**

Mas si el señor **JAMES MUÑOZ SANCHEZ**, considera que le fueron violados sus derechos de orden laboral durante este lapso, comprendido entre el primero **(1°) de Junio de 2003**, hasta el día **DIEZ (10) de Julio de 2011**, debió reclamarlos ante ese ente solidario, "**COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO TALENTO Y SALUD**", pues su condición durante ese tiempo era como **TRABAJADOR ASOCIADO**, de esa **CTA**.

Con ello se deja en claro al Despacho que durante el término aquí en este ordinal respuesta de la demanda indicada, **el demandante no estuvo vinculado como servidor ni funcionario al Hospital Piloto Jamundí, y no está probado y por consiguiente no podrá probar** que de parte de la Administración del Hospital, se le haya exigido vincularse a dicha Cooperativa, la cual fue conformada de manera voluntaria entre sus socios, que eran en su mayoría de Jamundi Valle.

De otro lado señor Juez, solicito al Despacho se tenga en cuenta que el **artículo 2° del Decreto 2025 de junio de 2011**, que entró en vigencia a partir de junio de 2011, estableció que **las instituciones o empresas públicas y/o privadas no podrían contratar procesos o actividades misionales permanentes** con **Cooperativas o Pre cooperativas de trabajo asociado**, y en razón a ello se dejó de contratar con la referida cooperativa.

Ante la referida norma, y en **vigencia del DECRETO 2798 DE 29 de noviembre de 2013**, "**Por el cual se reglamenta el Artículo 63 de la Ley 1429 de 2010**", que en el **parágrafo del Artículo 2°**, **admitió los contratos sindicales o laborales colectivos, para la ESE.**, debido a que no existían los suficientes cargos en la planta de personal en el Hospital Piloto Jamundí ESE, nuestra institución de salud suscribió contrato sindical con el **SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES Y EMPLEADOS DEL GREMIO DE LA SALUD "EMPLESALUD"**.

Entonces el señor **JAMES MUÑOZ SANCHEZ**, de manera voluntaria y **bajo ninguna presión de parte del Hospital Piloto Jamundí**, también se afilío al sindicato **Colombia Empleo** con Sede en Cali y a partir de determinada fecha empezó en su condición de "**Afiliado Participe**" en desarrollo o ejecución del contrato por tercerización que suscribió el Hospital Piloto Jamundí con esa organización Sindical, luego la vinculación del demandante no es con el Hospital Piloto Jamundí sino con su organización sindical, que según cuentas le terminó al Afiliado

participe su "**convenio de afiliación para la ejecución del contrato sindical**".

1.1.6.- Señor Juez del conocimiento, en cuanto al último inciso del hecho primero de esta demanda, la apoderada del señor James Muñoz Sánchez, en aras de influir en su sana crítica, generaliza lo que en fondo manifiesta dicho certificado; pues nuestra funcionaria ha expresado claramente que el señor accionante tenía carácter de supernumerario, tanto cuando se desempeñó como **AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES** entre marzo de 1997 y enero de 2001 y así mismo cuando se desempeñó como **TECNICO DE IMÁGENES DIAGNOSTICAS**, entre enero a septiembre de 2001; dejando muy en claro que su desempeño fue **EN FORMA INTERRUMPIDA**, y no como se quiere hacer entender en este punto de la demanda. Esos periodos ameritan ser analizados detenidamente pues entre unos y otros operó la figura de **SOLUCION DE CONTINUIDAD**, porque se presentaron lapsos o interregnos en que no hubo vinculación laboral con el Hospital Piloto Jamundí, desprendiéndose de ello **que la prescripción de la acción opera separadamente para cada periodo laborado**, por lo tanto no puede el demandante contar un solo periodo de vinculación como lo está haciendo desde el 5 de marzo de 1997 hasta abril 19 de 2013; y de otro lado como queda dicho no se tiene en cuenta por el demandante que cada que se terminaba el periodo señalado en el nombramiento que se hizo mediante las respectivas resoluciones, **también por acto administrativo el Hospital Piloto Jamundi, le hizo la correspondiente liquidación y pago sobre sus prestaciones sociales a que tenía derecho según la norma que estaba vigente.**

1.2. En cuanto al hecho segundo: Se reitera lo que se ha manifestado anteriormente pues la vinculación que **como empleado supernumerario** se le hizo al señor **JAMES MUÑOZ SANCHEZ, con el Hospital Piloto Jamundí ESE, fue de manera interrumpida** y sobre cada una se le **NOTIFICÓ**, la suspensión de su término por ello se encuentran debidamente firmados por el señor **JAMES MUÑOZ SANCHEZ**, además que en cada correspondiente acto administrativo se señalaba el tiempo por el cual se le nombraba por parte del Gerente o funcionario competente y vigente y se le canceló lo que legalmente le correspondía, cuando se trató de los nombramientos mediante Resolución como Supernumerario por el lapso comprendido entre marzo de 1997 a febrero de 2001; así también se hizo cuando se le contrato mediante Orden de Prestación de Servicios; recalcando que durante los periodos de su vinculación como empleado supernumerario en varias ocasiones se presentó interrupción de vinculación laboral dándose

SOLUCION DE CONTINUIDAD, y que al momento de esta demanda ya su acción para reclamo de contrato realidad sobre las ORDENES DE PRESTACIÓN DE SERVICIO, también ya está prescrita.

Así mismo se discrepa totalmente en cuanto a su afirmación e intención de hacer figurar como vinculación directa con el Hospital Piloto Jamundí, los periodos de su desempeño como **TRABAJADOR ASOCIADO DE LA COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO TALENTO Y SALUD (CTA)**, y así también su vinculación con el **SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES Y EMPLEADOS DEL GREMIO DE LA SALUD "EMPLESALUD"**, con el que el Hospital Piloto Jamundí sostuvo contrato laboral colectivo y que nuestro hoy demandante James Muñoz Sánchez, quien operaba como afiliado participe de su Sindicato, a través de convenio laboral para la ejecución del contrato colectivo sindical y no era con el Hospital Piloto Jamundi.

Se adjunta los oficios de fechas, octubre 31 de 1997, febrero 23 de 1998, junio 11 de 1998, agosto 24 de 1998 y febrero 2000; certificado que James Muñoz Sánchez era trabajador asociados de la CTA. TALENTO Y SALUD y copia del CONVENIO LABORAL PARA LA EJECUCION DE UN CONTRATO COLECTIVO SINDICAL, suscritos por nuestro demandante ante el referido sindicato.

1.3. En cuanto al hecho Tercero: Por las razones expuestas anteriormente lo afirmado por el demandante en este hecho respecto de que el año 2013 se dio su **DESPIDO SIN JUSTA CAUSA, no es cierto**, ya que como lo hemos manifestado anteriormente el señor **JAMES MUÑOZ SANCHEZ**, no tenia en dicha fecha vinculación contractual con la Empresa Social del Estado Hospital Piloto Jamundí, luego nuestra institución no lo podía despedir sin justa o con justa causa, porque su vínculo con el Hospital Piloto no existía. Sobre a la afirmación respecto del valor del salario devengado **que lo pruebe**, pues el Hospital Piloto no tiene información exacta de su compensación a esa fecha, **ya que esa es la cancelaba era el Sindicato al cual el demandante se encontraba en calidad de afiliado participe**. Bajo ningún punto el Hospital Piloto Jamundí y aun más tratándose de una entidad del orden oficial podía ni vincular ni desvincular a un Afiliado participe de la citada organización sindical. La normatividad que aplica para dichos casos administrativos sobre el contrato sindical solo faculta que el empresario contrate con el sindicato legalmente constituido y previo el lleno de los requisitos precontractuales y contractuales, mas no puede el empresario transgredir o violar la autonomía del sindicato y sus afiliados vinculados o participes en el desarrollo del objeto contractual, pues cada sindicato

se rige por sus propios estatutos y reglamentos que son acordados y aprobados por sus integrantes bajo la supervisión de los órganos de control sobre la materia, entre ellos el Ministerio del Trabajo. Valga recalcar que las compensaciones de los afiliados vinculados o partícipes de cada sindicato son acordadas a la luz de sus propios reglamentos y estatutos y bajo ningún punto por parte del Empresario Contratante, para el caso el Hospital Piloto Jamundí.

1.4. En cuanto al hecho CUARTO: No ES CIERTO, es totalmente incoherente tal afirmación pues como queda dicho en el presente escrito, en su **ordinal 1.1.1.- literal a)**, mediante la **Resolución No. 069 de 20/03/1997**, a James Muñoz Sánchez, se le hace vinculación provisional como operario de servicios generales **por seis (6) meses** a partir del 5 de marzo de 1997 hasta 4 septiembre del mismo año; es decir allí en su texto **queda establecido el termino de duración de tal nombramiento**, sin vinculación a carrera administrativa y una vez terminado dicho lapso de vinculación, la Gerencia profiere nuevo acto administrativo, **Resolución No. 188 de 22/09/1997**, que le nombra como supernumerario, por termino de 54 días, o sea hasta el día 31/10/1997, y cuando se terminan dichos periodos, le fueron canceladas sus salarios y prestaciones sociales; y para el caso como ya se dijo en este escrito anteriormente, opero un lapso de 24 días en el cual no existe vínculo laboral entre el Hospital Piloto Jamundí y el citado demandante (**SOLUCION DE CONTINUIDAD.**), es decir que al momento de instauración de la demanda opero caducidad o prescripción de la acción que el reclama ante el Despacho del conocimiento.

1.5. En cuanto al hecho QUINTO: Se discrepa en el sentido en que de conformidad a la normatividad que sobre la Carrera Administrativa aplica, un funcionario entra a pertenecer a carrera administrativa, solo cuando se ha inscrito, previo el cumplimiento de los requisitos para el cargo, ha participado o concursado y ganado el concurso, y opera un nombramiento en periodo de prueba la que debe aprobar o pasar, para de esa forma quedar incluido en el cargo de carrera administrativa; mientras ello no sea así, máximo seria en provisionalidad; pero el señor **JAMES MUÑOZ SANCHEZ**, según los documentos que posan en su hoja de vida, en su historia laboral mientras ha sido servidor del Hospital Piloto Jamundí, tuvo interrupciones que lo ubican en **SOLUCION DE CONTINUIDAD**, por lo tanto su reclamación no la puede hacer tomando como si su relación laboral y contractual fuera de una vinculación directa por un periodo o bloque continuo de tiempo desde el día cinco (5) de marzo de 1997 hasta el diecinueve (19) de abril de 2013, donde hubo periodos de interrupción de su vinculación;

pues sobre la mayoría de su tiempo ya operó prescripción para el reclamo de sus derechos.

1.6.- En cuanto al hecho SEXTO: Con todo respeto le reitero al Despacho del conocimiento lo expresado o manifestado sobre el tema en cuestión, en la respuesta sobre el **TERCER HECHO**, ya que como queda dicho para la ocasión el señor **JAMES MUÑOZ SANCHEZ**, operaba en su condición de "afiliado partícipe" con el cual el Sindicato había suscrito el "convenio de afiliación para la ejecución del contrato sindical". Su relación **no es con el Hospital Piloto Jamundí ESE.**

Lo cierto al respecto de la cita jurídica de la Ley 909 de 2004 artículo 41 no aplica pues como se ha insistido en este escrito, el señor demandante al momento de su retiro por parte de su organización sindical "**SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES Y EMPLEADOS DEL GREMIO DE LA SALUD "EMPLESALUD"**", operaba bajo autonomía de esa y no como se pretende hacer que se tome como un empleado del Hospital Piloto Jamundí, institución de la cual desde tiempo atrás había sido desvinculado y si él, tenía alguna inconformidad de ese retiro, debió en su debido tiempo acudir antes de la prescripción de sus derechos entablar la respectiva acción judicial.

En cuanto a la facultad que tenía la administración del Hospital Piloto Jamundí para suscribir el referido contrato sindical, se debe tener en cuenta que el mismo sistema nacional de servicio de salud en nuestra nación en cuanto a la prestación del mismo a través de las ESE, de conformidad a lo establecido en la Sentencia de la Corte Constitucional No. C-171 de 2012, que la Empresas Sociales del Estado, generalmente les otorga:

(...) **POTESTAD DE CONTRATACION OTORGADA A LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO PARA OPERAR MEDIANTE TERCEROS**-Sustento constitucional parcial.

.....
"son una nueva categoría dentro del catálogo de entidades administrativas del orden descentralizado, que tienen naturaleza, características y especificidades propias, lo cual impide confundirlas con otro tipo de entidades públicas". Así mismo, ha explicado la naturaleza jurídica particular, la regulación especial y la competencia en cabeza del Legislador para determinar la estructura orgánica de estas entidades, en razón a que "las empresas sociales del Estado tienen una naturaleza jurídica diversa de la que corresponde a los establecimientos públicos, y su función primordial, a diferencia de éstos, no consiste en el cumplimiento de tareas administrativas en un sentido general, sino que radica ante todo en la atención de salud. Por ello, las disposiciones que las rigen son también distintas y, en el caso de las empresas sociales, que por su naturaleza de entidades descentralizadas públicas debían ser creadas por ley, como en efecto lo fueron, el legislador estaba facultado para establecer su estructura orgánica". (...). (Subrayas fuera de texto).

1.7. En cuanto al hecho SEPTIMO: No es cierto lo afirmado por el demandante, pues mientras el sostuvo relación laboral y luego contractual con el Hospital Piloto Jamundí ESE, **se le cancelaron las sumas**, a las cuales por ese concepto él tenía derecho, por lo tanto se

requiere al Despacho del conocimiento se tengan como prueba de ello las Resoluciones, **Res. No. 276** de Diciembre 1999, **Res. 391** de 31 de diciembre de 1999, **Res.041** de 24 de Enero de 2000, **Res.046** de 08 de Febrero de 2000, así también téngase como prueba el documento denominado Solicitud de Retiro de Cesantías, ante el la Entidad denominada "HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS" fechada 06/12/2000, cuenta de cesantías No.3001113592, que data sobre cancelación realizada el 19/12/2000, en el entonces BANCO GANADERO SUCURSAL FARALLONES, AUD. No.1, PAGADO POR CAJA, sobre cesantías que correspondieron a nuestro hoy demandante, documentos estos que al momento ya obran dentro del proceso y otros comprobantes que sobre el asunto se presentarán al Despacho oportunamente en el curso del mismo.

No obstante lo anterior también se solicita al señor Juez que se verifique la prescripción que ya obró sobre dichos derechos, si los hubiera, ello de conformidad a las razones de hecho y de derecho que hasta aquí se han esbozado.

1.8. En cuanto al hecho OCTAVO: No es cierto, al igual que lo afirmado en los hechos anteriores; pues como **prueba inicial** que al señor **JAMES MUÑOZ SANCHEZ**, mientras sostuvo vinculación laboral con el **Hospital Piloto Jamundí ESE**, se le consignaba sus cesantías al **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS HORIZONTE**, me permito recabar y reiterar sobre el pago del cual data la anteriormente referida **fotocopia de formulario de "SOLICITUD DE RETIRO FONDO CESANTIAS"**, debidamente diligenciado y firmado de recibo por el Señor **JAMES MUÑOZ SANCHEZ**, diligencia esta, hecha a través del **BANCO GANADERO - SUCURSAL FARALLONES**, el día 19 de Diciembre de 2000. Es de sentido común que para poder retirar esas cesantías debía tener monto en la cuenta bancaria debidamente consignado y ello lo hizo el Hospital Piloto Jamundí, en cumplimiento de su obligación laboral con el hoy demandante; pues como se puede colegir y se afirma en **CERTIFICADO**, emanado de la **DIRECCION DE RECURSO HUMANO DE TALENTO Y SALUD - COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO**, que obra en el expediente, el señor James Muñoz Sánchez, a esa solo ingreso a partir del **(1º) de Junio de 2003**, y allí operó hasta el día **DIEZ (10) de Julio de 2011**; por lo tanto esos recursos depósito de cesantías a que tuvo acceso y retiró el señor demandante fueron pagados por el Hospital Piloto Jamundi, por concepto de cesantías correspondientes a periodos anteriores al año 2000.

1.6. En cuanto al hecho NOVENO: Es cierto que el señor James Muñoz Sánchez, el día 30 de agosto de 2013 radicó Reclamación

Administrativa, ante la Gerencia del Hospital Piloto Jamundi, bajo vigencia del Gerente Rodolfo Arguelles Alarcón; y así también puede ser o no ser cierto que tal funcionario no le haya dado respuesta, pues al momento no existe prueba de ello; pero así mismo con todo respeto me permito aseverar que también es cierto que la administración del Hospital Piloto Jamundi ESE., siendo una institución oficial que está sometida a la vigilancia de los Entes de Control Estatal, no puede de buenas a primeras, sin fundamento legal o judicial alguno, cancelar ninguna de las acreencias laborales que el señor Muñoz Sánchez, relaciona y menos sobre Gastos de Representación y Prima Técnica y de antigüedad, sin demostrar su derecho a ella, esas no son de orden común y solo a quienes cumplen determinados requisitos les son atribuibles; pues mientras el, estuvo vinculado directamente con esta casa de salud, según obra en su hoja de vida las acreencias laborales a que tenía derecho le fueron canceladas, ello figura en las ya citadas Resoluciones o actos administrativos mediante los cuales la Gerencia ordenaba su cancelación, y en esas resoluciones data del derecho a recurrir si este no estaba conforme; anotando nuestra parte que su última vinculación contractual mediante la **Orden de Prestación de Servicios (OPS.) No.287** de Julio de 2002, y que **su interregno o plazo fue del 1° al 31 de agosto/2002**, al momento de solicitar su reclamación administrativa el día 30 de agosto de 2013, **ya los términos de sus acreencias laborales si así lo estimaba a reclamar, estaban prescritos para efectos de demandar contrato realidad.**

La Corte Suprema de Justicia en **Sentencia 59273 del 3 de octubre de 2018**, MP. RIGOBERTO ECHEVERRY BUENO, se pronunció respecto a que la prescripción de los derechos laborales que surgen de la declaración de un contrato de trabajo realidad, se empieza a contar desde el momento mismo en que se causa el derecho o sea a partir del momento en que se termina la relación contractual que fuere declarada como relación laboral; circunstancia esta que obliga al trabajador a que actúe ante el juez dentro de los tres (3) años siguientes a la terminación de su relación contractual para hacer su reclamación de cualquier derecho laboral.

2.0 EN CUANTO A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS DE LA DEMANDA. (PRETENSIONES).

En cuanto a las pretensiones, me opongo a todas y cada una de ellas; pues la documentación que se aporta de conformidad a lo expuesto por nuestra parte en el acápite de los descargos sobre los

hechos; da fe y prueba que al señor **JAMES MUÑOZ SANCHEZ**, inicialmente mediante la **Resolución No. 069 de 20/03/1997**, se le hace vinculación provisional como operario de servicios generales por seis (6) meses a partir del 5 de marzo de 1997 hasta 4 septiembre del mismo año; y luego a partir del 6 de septiembre del mismo año de 1997, hasta el 16 de febrero de 2001, hace nombramiento en calidad de **supernumerario**, mediante las **Resoluciones Nos. 188 de 22/09/1997, No.238 de 31/10/1997, No.084 de 13/04/1998, No.147 de 01/07/1998, No.296 de 17/12/1999, Resolución No.022 de 29/01/2001**, y esta clase de vinculación era factible de hacer de conformidad a lo manifestado por la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia No.C-401 de 1998, por ende en esos nombramientos estuvieron dentro de lo legal, pues se trataba de actividades transitorias y en razón a ello sus vinculaciones fueron por lapsos de tiempo discontinuo o interrumpidos, desde meses hasta años, según lo que se puede observar en tales resoluciones de sus nombramientos, concluyendo que aquí hay interregnos que configuran **SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD**.

Así mismo se reconoce por parte del Hospital Piloto Jamundi, que **vinculó de forma interrumpida configurando SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD, al Señor JAMES MUÑOZ SANCHEZ**, en calidad de Contratista para realizar actividades desde octubre de 2001 a agosto de 2002. Dichas **Órdenes de Prestación de Servicios**, son: **OPS. No. 102 de 26** de septiembre de 2001, **OPS. No.133** de 31 de octubre de 2001, **OPS. No.023** de 24 de Enero de 2002, **OPS. No.061** de 29 enero de 2002, **OPS. No.106** de marzo de 2002, **OPS. No.130** de Abril de 2002, **OPS. No.173** de Mayo de 2002, **OPS. No.245** de 27 de Junio de 2002, **OPS. No.287** de Julio de 2002. Como queda dicho y la documentación lo prueba, entre los periodos de vigencia de estas OPS, contratados con el señor Muñoz, existen lapsos de interrupción que configuran solución de continuidad desde mayor a quince días, meses y hasta mayores de un año.

De la fecha de terminación de la última OPS. No.287 de Julio de 2002, **en adelante y hasta el momento no existe vinculación contractual o laboral alguna del citado ex servidor con el Hospital Piloto Jamundi. Es de anotar que a los nueve meses el señor James Muñoz se vinculó a la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO TALENTO Y SALUD DE JAMUNDÍ.**

Señora Juez del conocimiento, a la luz de la normatividad laboral la **VINCULACIÓN EN CARÁCTER PROVISIONAL** y la presunta

vinculación de contrato realidad que podía darse en cuanto a lo de la **ORDENES DE PRESTACION DE SERVICIO**, a las que se hace referencia anteriormente, para reclamación de derechos o acreencias laborales por parte del señor **JAMES MUÑOZ SANCHEZ**, hoy día ya **operó la PRESCRIPCIÓN**, o pérdida del derecho por parte del ex servidor y se presenta la cesación de la obligación por parte del Hospital Piloto Jamundi para cancelar dichas, pues la prescripción corre a partir del día siguiente del vencimiento del plazo para el pago del salario que en nuestro caso era mensual, así mismo opera también la prescripción para lo de la prima de servicios, y así mismo opera **LA PRESCRIPCION** para lo del contrato realidad, pues desde la última OPS, hasta el momento en que se impetra la demanda transcurrieron mucho más de tres años; ello sin tener en cuenta los interregnos de interrupción o de no vinculación que **constituyen nuestra alegada SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD**, tanto para la vinculación **en calidad de supernumerario** mediante resoluciones como la **vinculación contractual por Ordenes de Prestación de Servicio**.

De otro lado señora Juez, como queda dicho después de la última vinculación del orden contractual por OPS, suscrita entre el señor James Muñoz y el Hospital Piloto Jamundi ESE., **OPS. No.287** de Julio de 2002, la cual fue del 1º al 31 de agosto/2002, es decir termino el 31 de agosto de 2002, corridos nueve (9) meses, el demandante por su propia voluntad como ya lo he dicho, se afilió o asoció a **LA COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO (CTA)- TALENTO Y SALUD DE JAMUNDÍ**; organización Cooperativa con la cual de conformidad a la normatividad vigente el Hospital Piloto Jamundi ESE., la cual cito en la parte de mi controversia sobre los hechos suscribió contratos, mientras ello era permitido y entonces era esa CTA., quien dirigía a su personal de trabajadores asociados dentro de la ejecución del contrato; luego **no existió de ninguna forma la intermediación laboral** invocada por la parte actora, pues el demandante entre día primero (1º) de Junio de 2003, hasta el día **DIEZ (10) de Julio de 2011**, operaba como "TRABAJADOR ASOCIADO" de la "C.T.A. TALENTO Y SALUD", en razón a ello **no es posible que el Despacho declare existencia de contrato realidad de trabajo** sobre el cual sea responsable El hospital Piloto Jamundí, pues este nunca dio órdenes a los trabajadores asociados respecto al cumplimiento del objeto contractual en ninguno de los **CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS POR TERCERIZACION EN LA MODALIDAD DE PROCESOS Y SUBPROCESOS SUSCRITOS ENTRE EL HOSPITAL PILOTO JAMUNDÍ EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO Y TALENTO Y SALUD CTA.**, ente del orden solidario. Como la naturaleza del contrato suscrito entre El Hospital Piloto Jamundí y la CTA. Talento y Salud es del orden

Civil, no era posible que el hospital diera por terminado unilateralmente un convenio de trabajador asociado que debió existir entre la CTA. y su Socio James Muñoz.

Así mismo tampoco le acompaña derecho alguno en cuanto el señor Demandante **JAMES MUÑOZ SANCHEZ**, últimamente actuó como afiliado participe" con el cual el "**SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES Y EMPLEADOS DEL GREMIO DE LA SALUD "EMPLESALUD"**", había suscrito el "**convenio de afiliación para la ejecución del contrato sindical**". Y en este caso tampoco su relación **laboral o contractual es con el Hospital Piloto Jamundí ESE.**, con todo respeto me permito solicitar al Despacho Judicial del conocimiento que para su decisión al subjuice, tenga en cuenta que los contratos sindicales son permitidos en nuestro Sistema General de Seguridad Social en Salud, bajo las premisas de respeto por los derechos laborales y constitucionales de los cuales son titulares los afiliados vinculados o participes de esas organizaciones sindicales, en las que sus compensaciones y prestaciones se rigen por sus propios estatutos y reglamentos internos, que para su funcionamiento previamente deben pasar por la revisión del Ministerio de Trabajo, Cartera esta que se constituye en su ente de control, ello de conformidad a lo establecido en el Convenio 87 de 1948 de la O.I.T., donde se establece que el Sindicato debe velar por los intereses de sus integrantes y responder por el pago de los salarios y de las prestaciones sociales establecidas en la ley a aquellos trabajadores que en virtud del contrato sindical presten el servicio, según sentencia del Consejo Estado, de Julio de 2015, Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00240-00(2019-10).

Así tampoco en este caso, el señor James Muñoz Sánchez, como afiliado participe o afiliado vinculado del "**SINDICATO EMPLESALUD**", podía ser despedido por parte el Hospital Piloto Jamundi ya que su vínculo no era con nuestra casa de salud, pues en cada contrato sindical, en desarrollo de la autonomía de que goza la organización sindical, según el citado Convenio de la O.I.T., y la normatividad que en Colombia nos rige para ese, es el Sindicato quien opera de frente a sus afiliados.

De lo anterior se desprende que el Hospital Piloto Jamundí E.S.E., Nivel I., **no debe ser condenado, a PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES, INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO, INDEMNIZACION MORATORIA POR NO PAGO OPORTUNO DE LO QUE SE DEMANDA, NI PAGO DE COSTAS DEL PROCESO Y AGENCIAS EN DERECHO QUE SE GENEREN.**

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones consignadas en el escrito de demanda por no encontrar respaldo en la realidad de los hechos y actuar irregular del demandante, reclamando acreencias laborales que no le corresponden; pues durante los momentos u ocasiones en que el demandante tuvo derecho a liquidación y cesantías por su condición de trabajador supernumerario interrumpidamente, cada que se le terminaba el periodo para el cual era nombrado se le liquidaba y pagaba sus emolumentos.

3.0. EN CUANTO A LAS NORMAS VIOLADAS Y EL CONCEPTO DE LA VIOLACION y OTRAS .

3.1.- A lo largo de este escrito contestando la demanda impetrada por la actora he manifestado, que conforme a la clase o naturaleza del contrato que sostuvo el Hospital Piloto Jamundí Empresa Social del Estado, con la Cooperativa de Trabajo Asociado Talento y Salud, nunca mi poderdante como Contratante tuvo relación laboral con la Demandante quien acudía a la realización de tareas encomendadas por su Cooperativa de la cual él era socio, o dado el caso del Sindicato era Afiliado participe; por ende los postulados legales que el demandante trae a cita no aplican para el caso. Y para el caso de las vinculaciones esporádicas o interrumpidas que se dieron en calidad de supernumerario y como contratista en prestación de servicios, queda controvertido de nuestra parte y además se reitera ya operó la prescripción del derecho a demandar contrato realidad.

3.2.- Con todo respeto me permito traer a colación algunos apartes de jurisprudencia respecto a lo del nombramiento de empleados del orden supernumerario:

Sentencia C-401/98

EMPLEADOS SUPERNUMERARIOS-Vinculación excepcional con la Administración Pública/VINCULACION DE SUPERNUMERARIOS-No desconoce derechos de empleados de carrera administrativa

La vinculación de servidores supernumerarios llamados a prestar servicios temporales en la Administración Pública, no desconoce los derechos de quienes se hallan inscritos en la carrera administrativa. En efecto, en cuanto la vinculación de personal supernumerario se lleva a cabo sólo cuando se presentan vacancias temporales por licencia o vacaciones y cuando existe necesidad de desarrollar actividades de carácter meramente transitorio, resulta evidente que no conlleva el desplazamiento ni la desvinculación del cargo de otros funcionarios de carrera. Las labores que se adelantan por dichos funcionarios supernumerarios son, justamente, aquellas que transitoriamente no pueden ser atendidas por el titular ausente, o aquellas que nadie cumple dentro de la organización por no formar parte del rol ordinario de actividades, por tratarse también de actividades temporales. Resulta claro que la vinculación de empleados supernumerarios para llevar a

cabo actividades meramente temporales, constituye un modo excepcional de vinculación laboral con la Administración Pública.

.....

**VINCULACION DE SUPERNUMERARIOS POR CUALQUIER TIEMPO-
Contradice la normatividad constitucional**

La Corte encuentra entonces, que las facultades que el inciso tercero otorga al Gobierno para autorizar la vinculación de personal transitorio por cualquier período de tiempo, y sin ninguna restricción, contradicen la normatividad constitucional, que exige una previa delimitación de esta planta de personal, el señalamiento de las actividades a que se dedicará que siempre deben corresponder a necesidades extraordinarias, el tiempo de la vinculación transitoria, y la previa apropiación y disponibilidad presupuestal de sus salarios y prestaciones sociales.

3.3.- *Así mismo me permito traer a colación apartes sobre normatividad y jurisprudencia respecto a lo del contrato sindical.*

CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA
Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO Bogotá, seis (6) de julio de dos mil quince (2015) Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00240-00(2019-10)

CONTRATO SINDICAL – Elaboración de reglamento y condiciones mínimas

El artículo 5 del Decreto 1429 de 2010, establece una serie de garantías en defensa de los intereses de los afiliados al sindicato. Es así como le permite a la organización sindical elaborar los parámetros que regirán cada contrato sindical, en desarrollo de la autonomía de que goza la organización sindical, de acuerdo con lo preceptuado en el Convenio 87 de 1948. Con ello se permite garantizar que lo pactado se desarrolle en un plano de igualdad, estableciendo una serie de obligaciones y garantías para las partes, y de esa manera asegurar la ejecución del contrato, además de proteger los derechos prestacionales de los afiliados, pues el sindicato además de actuar como representante de los intereses comunes de sus integrantes, debe asumir las responsabilidades y deberes tendientes a responder por el pago de los salarios y de las prestaciones sociales establecidas en la ley a aquellos trabajadores que en virtud del contrato sindical presten el servicio o ejecuten las obras contratadas. En ese orden la facultad otorgada a la organización sindical para elaborar un reglamento para cada contrato sindical estableciendo algunas condiciones mínimas, hace parte de la intervención y vigilancia que le asiste al Estado en procura de lograr la realización de los objetivos que persigue el Contrato Sindical. (Subrayas más)

4.0. PETICION.

Por lo expuesto antes comedidamente solicito al Despacho, se denieguen todas las peticiones de la demanda, en cuanto a la supuesta responsabilidad que se ha pretendido establecer en cabeza del Hospital Piloto Jamundí E.S.E., y se condene en costas a la actora, incluyendo honorarios del abogado.

5.0. EXCEPCIONES.

Con base en lo dispuesto por el artículo 32 del Código de Procedimiento laboral y reservándome el derecho de proponer otras en la primera audiencia de trámite, formulo en esta oportunidad las siguientes:

- **INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS.**
- **PRESCRIPCIÓN.**

Es razón para oponerme totalmente a las pretensiones de la demanda, porque no existen pruebas que conduzcan a establecer la responsabilidad del Hospital Piloto Jamundí ESE., de Jamundí en el presunto despido injusto por parte del "**SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES Y EMPLEADOS DEL GREMIO DE LA SALUD "EMPLESALUD"** al hoy demandante James Muñoz Sánchez, y así mismo del estudio detallado sobre vinculación que existió entre el Hospital Piloto Jamundi ESE., y el demandante surge que hubo varias interrupciones en su vínculo laboral y contractual y que al contabilizar el tiempo al momento ya **OPERA LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE CONTRATO REALIDAD**, por lo tanto NO el demandante carece de sustento jurídico para sus pretensiones y por ende no hay lugar a pagar por parte de mi poderdante el monto pretendido.

6.0. PRUEBAS.

Solicito se tengan y decreten como tales:

6.1- DOCUMENTALES.

6.1.1. Poder para actuar; otorgado por el Señor Gerente del Hospital Piloto Jamundí debidamente autenticado.

6.1.2. Copia del Decreto de nombramiento y acta de posesión de Señora Gerente del Hospital Piloto Jamundi.

6.1.3. Acuerdo No. 003 de 1994 "Por medio del cual se Creó el Hospital de Jamundí como empresa Social del Estado", emanado del Concejo Municipal de Jamundí.

6.1.4. Certificado de Existencia y Representación Legal Hospital Piloto Jamundi.

6.1.5. FOTOCOPIA DE LAS RESOLUCIONES: No. 069 de 1997, Res. **No. 188** de 1997, Res. **No.238** de 1997, Res. **No.084** de 1998, Res.

No.147 de 1998, **Res. No.296** de 1999, y **Res. No.022** de 2001, cada una "**Por la cual se efectúa el nombramiento de un Servidor Público en calidad de Supernumerario**", las cuales ya se encuentran en el expediente.

6.1.6.- FOTOCOPIA DE ORDENES DE SERVICIO, No. 102 de 26 de Septiembre de 2001, No.133 de 31 de octubre de 2001, No.023 de 24 de Enero de 2002, No.061 de 2002, No.106 de marzo de 2002, No.130 de Abril de 2002, No.173 de Mayo de 2002, No.245 de Junio de 2002, No.287 de Julio de 2002, se vinculó a este servidor en calidad de Contratista, desde Octubre de 2001 a Agosto de 2002, las cuales ya se encuentran en el expediente.

6.1.7.- FOTOCOPIA DE Constancia expedida por la entonces Directora de Recurso humano de ese ente solidario JULIETA MAFLA ESCOBAR, que A partir del día primero (1º) de Junio de 2003, hasta el día DIEZ (10) de Julio de 2011, este servidor como trabajador asociado de la Cooperativa de Trabajo Asociado denominada TALENTO Y SALUD, de Jamundí, la cual ya se encuentran en el expediente.

6.1.8. Fotocopia de Actos Administrativos mediante los cuales se le cancelaron las sumas, a las que por concepto de liquidación prestaciones él actor tenía derecho, así: Res. No. 276 de Diciembre 1999, Res. 391 de 31 de diciembre de 1999, Res.041 de 24 de Enero de 2000, Res.046 de 08 de Febrero de 2000 y otros comprobantes que sobre el asunto se presentarán al Despacho en la primera audiencia del proceso, las cuales ya se encuentran en el expediente.

6.2.- - DE OFICIO.

Las pruebas que considere pertinentes decretar el despacho bajo su digno cargo.

6.3. PRUEBA TESTIMONIAL.

6.3.1.- Solcito con todo respeto señor Juez, se llame a declarar LA DRA. ZANDRA CUADROS- JEFE DE RECURSOS HUMANOS del Hospital Piloto Jamundí ESE, quien dirá lo que les conste respecto lo que el despacho considere pertinente.

194

ABOGADO
EDGAR SANDOVAL BOLAÑOS
ESPECIALISTA
EN DERECHO ADMINISTRATIVO
UNIVERSIDAD LIBRE
SECCIONAL DE SANTIAGO DE CALI.

Calle 5 A Sur No.1 Abis-09 Portales de Jordán -Jamundí Valle del Cauca -celular 3104728835 o 3147690505.

7.0. EL INOMINADO.

Solicito del Juzgado del conocimiento, dar por contestada la demanda, y reconocermé personería para actuar.

8.0.- NOTIFICACIONES.

Señor Juez, se notificará, al representante legal de la Entidad demandada, al suscrito, y a la Dra. Sandra Cuadros relacionado en el acápite de pruebas, en la Avenida Circunvarar No. 9-13 de Jamundí; Sede del **HOSPITAL PILOTO JAMUNDI ESE. NIVEL I.**

Atentamente,


EDGAR SANDOVAL BOLAÑOS.
Asesor Jurídico HPJ- NIVEL I
T.P. No.114.356. del CSJ.
Apoderado.

Señora Juez,
LORENA MARTINEZ JARAMILLO
JUEZGADO 16° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI.
Santiago de Cali.

REF: Otorgamiento Poder Especial Amplio y Suficiente.

Expediente: Rad. 760013333 016 2019-00052-00

Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Demandado: Hospital Piloto Jamundí ESE. Nivel I.

Demandante: JAMES MUÑOZ SANCHEZ.

LIGIA ELVIRA VIAFARA TORRES, identificada con Cédula de Ciudadanía No. **CC. No. 31.901.383** expedida en Santiago de Cali, en su condición de Gerente, nombrada mediante Decreto No.362 de 12 de octubre de 2016, emanado de la Alcaldía Municipal de Jamundí Valle, y debidamente posesionada por medio del acta No. 35-01-27-0328 de 01/11/2016, de ese Despacho; por lo cual actúo en nombre y representación de la **ESE HOSPITAL PILOTO JAMUNDÍ**, con NIT. 890.306.950-6, con domicilio en la Avenida Diagonal 11A No. 5C-07 Jamundí; Empresa Social del Estado, creada según Acuerdo 003 de 8 de marzo de 1994, expedido por el Concejo Municipal de Jamundí, por el presente escrito manifiesto a usted que confiero poder especial amplio y suficiente al Profesional del Derecho **EDGAR SANDOVAL BOLAÑOS**, identificado con la Cédula No. 4.637.210 de Buenosaires Cauca, Abogado con tarjeta Profesional No. 114.356 del Consejo Superior de la Judicatura, para que en nombre de la Entidad que represento, de conformidad a lo prescrito en las normatividad vigente, actúe en defensa de los intereses de la Empresa Social del Estado Hospital Piloto Jamundí, dentro del trámite del **PROCESO Del MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, que se tramita en ese Despacho, instaurado en contra de la misma, a través de apoderado judicial por parte del señor **JAMES MUÑOZ SANCHEZ**.

Mi apoderado el Abogado **EDGAR SANDOVAL BOLAÑOS**, queda ampliamente facultado para recibir, sustituir, reasumir el presente mandato, conciliar, proponer incidentes, aportar pruebas e interponer recursos y en general actuar conforme a lo dispuesto en los Artículos 74 y 75 del CGP.

Sírvase Honorable Magistrado, reconocer personería, para actuar al Doctor Sandoval en los términos y para los efectos en que se confiere el presente poder.

Atentamente,

LIGIA ELVIRA VIAFARA TORRES
HOSPITAL PILOTO JAMUNDI. E.S.E.
Gerente.
Poderdante

15-08-2019.

Acepto:

EDGAR SANDOVAL BOLAÑOS.
CC. 4.637.210 B/aires CC.
T.P. 114.356. C.S.J.
Apoderado



REPUBLICA DE COLOMBIA
 IDENTIFICACION PERSONAL
 Cedula de Ciudadania

NUMERO 31.901.383

VIAFARA TORRES

APELLIDOS
 LIGIA ELVIRA

NOMBRES

[Handwritten Signature]
 FIRMA




INDICE DERECHO

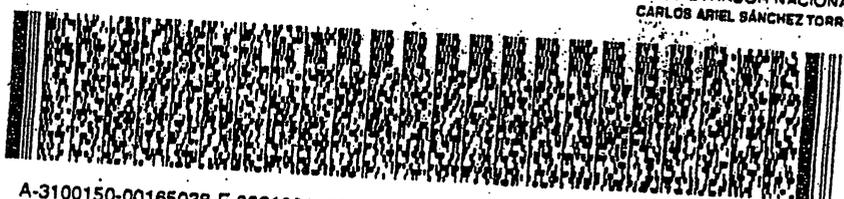
FECHA DE NACIMIENTO 07-AGO-1963

CALI
 (VALLE)
 LUGAR DE NACIMIENTO

1.65 A+ F
 ESTATURA G.S. RH SEXO

30-SEP-1981 CALI
 FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION

[Handwritten Signature]
 REGISTRADOR NACIONAL
 CARLOS ARIEL SANCHEZ TORRES



A-3100150-00165038-F-0031901383-20090730 0014184328A 1 2790034481

30-16-

DECRETO No. 0362
(Octubre 12 de 2.016)

**POR MEDIO DEL CUAL SE NOMBRA EN PROPIEDAD AL GERENTE DE LA
EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL PILOTO JAMUNDÍ, POR EL
PERIODO INSTITUCIONAL 2016 AL 31 DE MARZO DE 2020.**

El Alcalde del Municipio de Jamundí, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales contenidas en los artículos: 48, 49, 209, 315 numerales 1º y 3º de la Constitución Política, Ley 1797 de 2016, artículo 20, en especial su parágrafo transitorio, Decreto Nacional 1427 de 2016, y Resolución 680 de 2016 del Departamento Administrativo de la Función Pública.

CONSIDERANDO:

Que mediante Acuerdo Municipal No.003 de 1994, expedido por el Honorable Concejo Municipal de Jamundí, se creó la Empresa Social del Estado Hospital Piloto Jamundí, entendida como una categoría especial de entidad pública descentralizada del orden Municipal.

Que el Congreso de Colombia expidió la Ley 1797 del 13 de julio de 2016 "Por la cual se dictan disposiciones que regulan la operación del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones", estableció en el art. 20, parágrafo transitorio, - entre otras situaciones -, devolver al Presidente de la República y al jefe de la respectiva Entidad Territorial la facultad de nombrar directamente en forma discrecional los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado, dentro de los tres (3) meses siguientes a la entrada en vigencia de dicha Ley - que lo fue el 13 de julio de 2016 -, previa verificación del cumplimiento de los requisitos del cargo y de la evaluación de competencias que señale el Departamento Administrativo de la Función Pública.

Que el Parágrafo Transitorio del artículo 20 de la Ley 1797 de 2016, es del siguiente tenor:

“Parágrafo transitorio. Para el caso de los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado que a la entrada en vigencia de la presente ley hayan sido nombrados por concurso de méritos o reelegidos, continuarán ejerciendo el cargo hasta finalizar el período para el cual fueron nombrados o reelegidos.

“Los procesos de concurso que al momento de entrada en vigencia de la presente ley, se encuentren en etapa de convocatoria abierta o en cualquiera de las etapas subsiguientes continuarán hasta su culminación y el nombramiento del Gerente o Director recaerá en el integrante de la terna que haya obtenido el primer lugar, el nominador deberá proceder al nombramiento en los términos del artículo 72 de la Ley 1438 de 2011. En el evento que el concurso culmine con la declaratoria de desierto o no se integre la terna, el nombramiento se efectuará en los términos señalados en el primer inciso del presente artículo.

“Del mismo modo, en los casos en que la entrada en vigencia de la presente ley, no se presente ninguna de las situaciones referidas en el inciso anterior, el jefe de la respectiva Entidad Territorial o el Presidente de la República procederá al nombramiento de los Gerentes o Directores dentro de los tres meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, en los términos señalados en el presente artículo”. (Negrilla y subrayado propio).

Que consecuentemente, a la fecha de expedición del presente Decreto, en LA E.S.E. HOSPITAL PILOTO JAMUNDI, no existe convocatoria abierta para concurso de méritos para la selección de Gerente de la Entidad, circunstancia por la cual en aplicabilidad al inciso final del parágrafo transitorio del artículo 20 de la Ley 1797 del 13 de julio de 2016, el señor Alcalde de Jamundí se encuentra facultado para nombrar Gerente en propiedad para la E.S.E. en los terminos señalados en el artículo de la Ley precitada, por el periodo institucional 2016 - marzo 31 de 2020.

Que el Decreto 1427 de septiembre 01 de 2016, “Por medio del cual se reglamenta el artículo 20 de la Ley 1797 de 2016 y se sustituyen las secciones 5 y 6 del Capítulo 8 del Título 3 de la Parte 5 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social”, establece en el artículo primero: “Objeto. Sustitúyanse las secciones 5 y 6 del Capítulo 8 Título 3 Parte 5 Libro 2 del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, dispone:

"SECCIÓN 5. NOMBRAMIENTO DE GERENTES DE EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO":

"Artículo 2.5.3.8.5.1. Evaluación de competencias. *Corresponde al Presidente de la República, a los gobernadores y a los alcaldes como autoridades nominadoras del orden nacional, departamental y municipal, respectivamente, evaluar, a través de pruebas escritas, las competencias señaladas por el Departamento Administrativo de la Función Pública, para ocupar el empleo de director o gerente de las Empresas Sociales del Estado.*

"Artículo 2.5.3.8.5.3. Evaluación de las competencias para ocupar el empleo de director o gerente de las Empresas Sociales del Estado del nivel territorial. *Las competencias del aspirante o aspirantes a ocupar el cargo de director o gerente de las Empresas del Estado del orden departamental, distrital o municipal, señaladas por el Departamento Administrativo de la Función Pública, serán evaluadas por el gobernador o el alcalde, de lo cual se dejará evidencia.*

"Artículo 2.5.3.8.5.5. Nombramiento. *El nombramiento del gerente o director de la Empresa Social del Estado del orden nacional, departamental o municipal, recaerá en quien acredite los requisitos exigidos para el desempeño del cargo y demuestre las competencias requeridas"*

Que además, La Resolución 680 del 02 de septiembre de 2016 del Departamento Administrativo de la Función Pública, determinó los lineamientos del requisito de la evaluación de competencias para los aspirantes o candidatos a ejercer el cargo de Gerente en una Empresa Social del Estado,

Que de acuerdo con lo expuesto en forma precedente, se nombrará como Gerente en Propiedad de la E.S.E. HOSPITAL PILOTO JAMUNDÍ, por el periodo institucional 2016 - 31 de marzo de 2020, a la Enfermera **LIGIA ELVIRA VIAFARA TORRES**, persona que cumple - previa su verificación -, con todos los requisitos consagrados en la Ley y el Manual de Funciones de la mencionada E.S.E., para ejercer el cargo. Igualmente, porque cumple con el requisito de la evaluación - a través de pruebas escritas -, de las competencias establecidas en la Resolución No. 680 del 02 de septiembre de 2016 del Departamento Administrativo de la Función Pública "Por la cual se señalan las competencias que se deben demostrar para ocupar el empleo de gerente o director de las Empresas Sociales del Estado", las cuales muestran un resultado APTO para el desempeño del cargo, por competencias "de las herramientas": Competea, 16 PF Test de personalidad y, Valanti. Test de valores.

Así se,

DECRETA:

ARTICULO PRIMERO: Nombrar, con fundamento en las consideraciones de la parte motiva del presente, a la Enfermera **LIGIA ELVIRA VIAFARA**, identificada con cédula de ciudadanía N°. **31.901.383**, Enfermera egresada de la Universidad del Valle, con Acta de Grado No.462 del 26 de julio de 1985. Especialista en Salud Familiar de la Universidad del Valle, Acta de Grado N°. 595 del 29 de abril de 1994. Magister en Salud Pública de la Universidad del Valle, Acta de Grado N°. 808 del 21 de abril de 2006, como **GERENTE** en propiedad de la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL PILOTO JAMUNDÍ**, quien cumple con todos los requisitos consagrados en la Ley y el Manual de Funciones de la E.S.E., para ejercer el cargo. Igualmente, porque cumple con el requisito de la evaluación - a través de pruebas escritas -, de las competencias establecidas en la Resolución No. 680 del 02 de septiembre de 2016 del Departamento Administrativo de la Función Pública, las cuales muestran un resultado APTO para el desempeño del cargo, por competencias "de las herramientas": Competea, 16 PF Test de personalidad y, Válanti. Test de valores, dejándose evidencia del resultado, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 1797 de 2016 y el Decreto Reglamentario 1427 de esta anualidad.

ARTICULO SEGUNDO: La Gerente en Propiedad nombrada, ejercerá el cargo por el término del periodo institucional que consagra la Ley, comprendido a partir de la fecha de posesión hasta el 31 de marzo de 2020.

ARTÍCULO TERCERO: La Enfermera **LIGIA ELVIRA VIAFARA TORRES**, deberá tomar posesión de su cargo ante la Oficina respectiva de la Alcaldía de Jamundí.

ARTICULO CUARTO: Remítase copia del presente acto administrativo a la Oficina de Gestión de Talento Humano de la E.S.E. HOSPITAL PILOTO JAMUNDÍ, para los trámites de ley propios que comporta el presente Decreto.

ARTICULO QUINTO: El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en el Despacho del Alcalde de Jamundí (Valle del Cauca), a los doce (12) días del mes de Octubre de Dos Mil dieciséis (2.016).

M. S. Ochoa
MANUEL SANTOS CARRILLO OCHOA
Alcalde Municipal de Jamundí (V)

Código Postal: 764001
Proyectó y Elaboró: Carlos S.S.
Revisó y Aprobó: Pedro Rafael V.

NOTIFICACION PERSONAL

Hoy, martes 13 de octubre de 2016, siendo las 8:30 AM, en las dependencias del Despacho de la Alcaldía, se hizo presente la señora LIGIA ELVIRA VIAFARA TORRES, identificada con la cedula de ciudadanía No 31901303 expedida en cali, con el fin de Notificarle personalmente del Decreto No 30-16-0362 del 12 de octubre de 2016.

El Notificado

Quien notifica


LIGIA ELVIRA VIAFARA TORRES
C.C. No 31901303


NANCY OLAYA REYES
Técnico Administrativo



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
MUNICIPIO DE JAMUNDI
DESPACHO DEL ALCALDE



ACTA DE POSESION N° 35-01-27-0328

ACTA DE POSESION: LIGIA ELVIRA VIAFARA TORRES

CARGO: GERENTE EN PROPIEDAD DE LA E.S.E HOSPITAL PILOTO JAMUNDI

FECHA DE POSESION: 01 DE NOVIEMBRE DE 2016

Al Despacho de la Alcaldía Municipal de Jamundi (V), compareció hoy, Primero (01) de Noviembre de Dos Mil dieciséis (2016).

La Enfermera: LIGIA ELVIRA VIAFARA TORRES

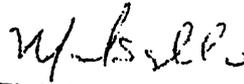
Con el fin de tomar posesión del cargo de GERENTE EN PROPIEDAD DE LA E.S.E HOSPITAL PILOTO JAMUNDI, POR EL PERIODO INSTITUCIONAL DEL 2016- AL 31 DE MARZO DE 2020.

Para lo que ha sido Nombrado por el ALCALDE DEL MUNICIPIO DE JAMUNDI (V), mediante DECRETO 0362 de fecha 12 de Octubre de 2016.

En tal virtud el Señor Alcalde por ante su Secretaria, procedió a recibirle el juramento de Ley previa imposición del contenido del Art.251 del Código de Régimen Político y Municipal, bajo cuya gravedad prometió cumplir bien y fielmente con los deberes que el cargo le impone a su leal saber y entender. La posesionada exhibió la Cédula de Ciudadanía N° 31.901.383 de Cali - Valle.

A la Posesionada se le hace entrega de una copia para efectos de la Ley.

Para constancia se firma la presente diligencia de Posesión, en Jamundi (V), el Primer (01) día del mes de Noviembre del año Dos Mil dieciséis (2016).


MANUEL SANTOS CARRILLO OCHOA
ALCALDE,


WILLIAM MANUEL SICACHA REYES
SECRETARIO DE GESTIÓN INSTITUCIONAL


LIGIA ELVIRA VIAFARA TORRES
LA POSESIONADA

Código Postal: 764001
Elaboró: Jorge A. B.
Revisó y Aprobó: William M. Sicacha R

Teléfono: (57) +2 5190969 Ext 1026-1027-1029 - Correo electrónico:
gestióninstitucional@jamundi-valle.gov.co - Dirección: Calle 10 Cra 10 Esquina -

204
✓

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
MUNICIPIO DE JAMUNDÍ
CONCEJO
TELÉFONO: 36 82 43

ACUERDO NO 003 DE 1.994

(- - - - -)

POR MEDIO DEL CUAL SE CREA EL HOSPITAL DE JAMUNDÍ COMO EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO.

EL HONORABLE CONCEJO MUNICIPAL DE JAMUNDÍ, VALLE, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el Artículo 313 de la CONSTITUCION NACIONAL y en especial, por la Ley 10 de 1.990, el Decreto Ley 1333 de 1.986 y la Ley 100 de 1.993 en su Artículo 194 y

CONSIDERANDO

- a) Que el Código del régimen Municipal, Decreto Ley No 1333 de Abril 2 de 1.986 en su Artículo 92 numeral 4, asignó a los Concejos Municipales la función de creación de los establecimientos públicos del orden Municipal.
- b) Que el Artículo 6 literal a) de la Ley 10 de Enero 10 de 1.990, asignó a los Municipios la responsabilidad de la prestación de los servicios de salud del primer nivel de atención que comprende los Hospitales locales, los Centros y Puestos de Salud.
- c) Que el Artículo 195 de la Ley 100 de 1.993, establece que a partir de la vigencia de la Ley, la prestación de los servicios de Salud en forma por la Nación, entidades territoriales (Dptos, Distritos o Municipios), se haga principalmente a través de las Empresas Sociales del Estado.
- d) Que el Artículo 197 de la Ley 100 de Diciembre 23 de 1.993 le define a los Municipios que dispone de seis (6) meses siguientes a la fecha de su vigencia, para reestructurar las entidades descentralizadas del orden Municipal cuyo objeto principal sea la prestación de los servicios de Salud del primer nivel de atención.

ACUERDA

ARTICULO PRIMERO: Ordino el Centro Hospital Piloto de Jamundí con " Empresa Social del Estado", del orden Municipal, dotado de Personería Jurídica patrimonio propio y autonomía administrativa.

Firma No. ... 2

REPUBLICA DE COLOMBIA
MUNICIPIO DE JAMUNDÍ
CONCEJO

FECHA: _____
" " _____
Visto 1

ACUERDO No. 12 DE 1.994
()

ARTICULO SEGUNDO: del primer nivel de atención y adscrita al Instituto Municipal de Salud de Jamundí. El Régimen Jurídico a la que estará sometida la entidad que se crea, será contemplado por el artículo 195 de la Ley 100 de 1.993.

ARTICULO TERCERO: El Hospital Local de Jamundí, Empresa Social del Estado, tendrá una Junta Directiva constituida de acuerdo con el Artículo 6 del Decreto reglamentario 1416 de 4 Julio de 1.990 conformado por nueve (9) miembros así:

- 1o- El Alcalde Municipal o su delegado quien presidirá.
- 2o- El Director General del Instituto Municipal de Salud de Jamundí o su delegado.
- 3o- Un representante del Concejo Municipal (no Concejal).
- 4o- Un representante del Comité Científico del Hospital Local del Municipio de Jamundí, Empresa Social del Estado, elegido por y entre sus miembros.

5o- Los miembros restantes de las organizaciones de la Comunidad que participen en el Comité de Participación Comunitaria de la Entidad. El Director o representante legal del Hospital Local de Jamundí Empresa Social del Estado adscrito a la Junta Directiva con voz pero sin voto.

Handwritten signature/initials

ARTICULO CUARTO: El nombramiento del Director del Hospital Local de Jamundí Empresa Social del Estado se hará de conformidad a lo establecido en el Artículo 192 de la Ley 100 de 1.993, la Ley 10 de 1.990 y el Decreto 1416 de 1.990.

ARTICULO QUINTO: El Centro Hospital Filio de Jamundí, Empresa Social del Estado, tendrá un Comité Científico presidido por el Director CIENTIFICO, conformado por representantes de los Médicos y de las Profesiones de la Salud, que practican sus servicios a la Institución y que tendrá como función proponer para su adopción dentro del presupuesto, Plan de...

ACUERDO No. 003 DE 1.994

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
MUNICIPIO DE JAMUNDÍ
CONCEJO
TELÉFONO: 25 51 42

SECCION: _____
OF. N° _____
Viene 3

EL SUSCRITO SECRETARIO DEL HONORABLE CONCEJO MUNICIPAL DE JAMUNDI, V,
PROCEDE A :

H A C E R C O N S T A R :

Que el Proyecto de Acuerdo " Por medio del cual se crea EL HOSPITAL DE JAMUNDI, como Empresa Social del Estado", fue presentado a iniciativa del Señor Alcalde Municipal de Jamundi, Valle y aprobado en sus tres (3) debates reglamentarios.

ra constancia se expide y firma la presente, a los nueve (9) días del mes de Marzo de mil novecientos noventa y cuatro, (1.994)

CONCEJO MUNICIPAL VALLE
SECRETARÍA P. GARCÍA
Secretario.

EL SUSCRITO SECRETARIO DEL HONORABLE CONCEJO MUNICIPAL DE JAMUNDI, VALLE
PROCEDE A :

H A C E R C O N S T A R :

Que el Acuerdo No. _____ de _____ de 1.994, " Por medio del cual se crea el Hospital de Jamundi, como Empresa Social del Estado", fue aprobado durante las sesiones extraordinarias, convocadas por el Señor Alcalde Municipal, mediante Decreto No 059 de Marzo 1 de 1.994, convocadas del 1 al 10 de Marzo de 1.994 y aprobado en las sesiones correspondientes a los días:

- PRIMERO DEBATE..... 1 de Marzo 1.994
- SEGUNDO DEBATE..... 3 de Marzo 1.994
- TERCER DEBATE..... 8 de Marzo 1.994

En los quince (15) días del mes de Marzo de 1.994, debidamente firmada por el señor Presidente y suscrito secretario de la Corporación Edilicia, remito el presente Acuerdo, al Despacho del señor Alcalde Municipal de Jamundi, para su correspondiente gestión.

CONCEJO MUNICIPAL VALLE
SECRETARÍA P. GARCÍA
Secretario.
Fielmente se fiel copia tomada de su original.
Julio 30/94



207

CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACION LEGAL.

EL SUCRITO SECRETARIO DE SALUD DEL MUNICIPIO DE JAMUNDI VALLE DEL CAUCA,

CERTIFICA QUE:

- 1.- El Hospital Piloto Jamundi Empresa Social del Estado Nivel I, del Municipio de Jamundi - Valle del Cauca, es un establecimiento Público del Orden Municipal, creado como Empresa Social del Estado, mediante el Acuerdo Municipal No.003 de 1994, expedido por el Honorable Concejo Municipal.
- 2.- Que su Objeto Social es la prestación de los servicios de salud del Nivel de Complejidad 1, como servicio público a cargo del Estado, y formando parte de la Red Pública del sistema de seguridad social en salud.
- 3.- Que su domicilio es la ciudad de Jamundi - Valle del Cauca, en la Avenida Circunvalación No. 9-13 Teléfono No. 4868676, www.hospilotojamundi.gov.co o [hospiloto@hospilotojamundi.gov.co](mailto:hospitalpiloto@hospilotojamundi.gov.co).
- 4.- Que ésta Entidad prestadora del servicio de salud, se encuentra identificada en la Dirección de Impuestos Nacionales con el NIT.890.306.950-6.
- 5.- Que el Hospital Piloto Jamundi Empresa Social del Estado Nivel I, tiene como actividad económica la referenciada con el No.8511, de las instituciones prestadoras del servicio de salud con internación.
- 6.- Que el Hospital Piloto Jamundi Empresa Social del Estado Nivel I, se encuentra inscrito en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud que administra la Secretaría Municipal de Salud del Municipio de Jamundi - Valle, ente territorial que conformó el SISTEMA LOCAL DE SALUD, mediante el Acuerdo No.008 de 1991, emanado del Honorable Concejo Municipal.
- 7.- Que Actualmente su Representante Legal es la enfermera **LIGIA ELVIRA VIAFARA TORRES**, identificada con cédula de ciudadanía N°. **31.901.383** expedida en Cali (Valle del Cauca), Gerente del Hospital Piloto Jamundi ESE. NIVEL I, según Decreto No. 0362 del 12 de Octubre de 2016 emanado de la Alcaldía Municipal de Jamundi Valle.

Dada en la Secretaría Municipal de Salud de Jamundi Valle del Cauca, a los diecinueve (19) días del mes de Julio de 2017.

Teléfono: 5150825 Correo electrónico: secretariadesalud@jamundi-valle.gov.co
Dirección: Carrera 11 No. 10 Esquina



REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL VALLE
MUNICIPIO DE JAMUNDI
SECRETARIA DE SALUD



El presente documento se expide a solicitud de la gerente de la ESE hospital Piloto Jamundí, con el fin de realizar trámite administrativo y legal. ✓

Atentamente,

PEDRO RAFAEL VIZCAINO LASCANO.
Secretario Municipal de Salud.
Jamundí (V)

Jamundí Valle del Cauca septiembre 2 de 2019.

Señor,

Juez Dieciséis Administrativo Oral del Circuito de Cali- Valle del Cauca.

Carrera 5 No.12-42 Edificio Banco de Occidente 5° Piso
Santiago de Cali.

REF: ACLARACIÓN - Contestación demanda.

Radicado Nro.: 76001 33 33 016 2019 00052 00.

Actor : JAMES MUÑOZ SANCHEZ.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Demandados: Hospital Piloto Jamundí ESE.

EDGAR SANDOVAL BOLAÑOS, Identificado con Cédula de Ciudadanía No. 4.637210, de Buenosaires Cauca, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 114.356 del C.S.J., actuando como apoderado del Hospital Piloto Jamundí Nivel I., en ejercicio del poder judicial a mi conferido, me dirijo a usted por medio del presente escrito con el fin de **aclarar y complementar la contestación** del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, impetrado por **el Señor JAMES MUÑOZ SANCHEZ**, identificado con Cedula de Ciudadanía No.16.825.543 expedida en Jamundí, en contra del Hospital Piloto Jamundí ESE., pues luego de haber radicado ante el Despacho del conocimiento dicha contestación, se me hacen llegar en mi condición de apoderado, documentos que no posaban en la carpeta que con anterioridad se me había aportado para la contestación; luego como consecuencia de ello es preciso hacer la siguiente aclaración en dicho memorial.

1.0.- DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

1.1.- En cuanto al hecho Primero, con todo respeto ante el Despacho me permito manifestar, que una vez revisada la carpeta de la hoja de vida del demandante señor JAMES MUÑOZ SANCHEZ, carpeta que con anterioridad había solicitado ante el área de talento humano y que no me fuera oportunamente aportada, comprobé que en algunos hechos sobre los cuales me había pronunciado en el escrito contestación de la demanda, a falta de información pertinente, se omitió relacionar la vinculación del demandante mediante contratos de prestación de servicios **(OPS), en el año 2002, y años 2011 y 2012;** por lo tanto me permito corregir y adicionar a esa respuesta de la demanda, como sigue:

2449
04/10/2019
Remite: EDGAR SANDOVAL BOLAÑOS
ASUNTO: CONTESTACIÓN DEMANDA RADICADO N° 76001 33 33 016 2019 00052 00
DESPACHA: ANA FERNANDA CARABALI
SERIE TR
JUEZ 16 ADMINISTRATIVO ORAL
FOLIOS 122 PA

209
GR
GUY
ST
OFAPJP 19007 Tenc1:45

I).-En el subordinal No. 1.1.4.- DE LA VINCULACIÓN MEDIANTE LAS ORDENES DE SERVICIO (OPS), literal denominado h).-, en el escrito de la contestación de la demanda, **se consignó:**

"h).- ** SOLUCION DE CONTINUIDAD. Aquí hay un lapso de un mes correspondiente a junio/2002, que no se contrata con el señor James Muñoz, por ende no existe vinculación contractual, ni laboral. "

A). OPS. No.209, fechada 31 de mayo de 2002.- Una vez revisada la carpeta de la hoja de vida del demandante señor JAMES MUÑOZ SANCHEZ, se comprueba que durante el interregno correspondiente al mes de **junio de 2002, si existió UNA VINCULACION CONTRACTUAL**, suscrita entre el citado demandante y el Hospital Piloto Jamundí ESE., y dicho contrato se realizó mediante la **ORDEN DE SERVICIO No.209, fechada 31 de mayo de 2002;** por lo tanto para ese **literal h)**, de la respuesta de la demanda, la cual ya está radicada en su Despacho; se corrige dicha aseveración en el sentido que **en junio/2002, sí existió relación contractual con el señor James Muñoz Sánchez.**

No obstante lo anterior me permito manifestar que ante cualquier reclamación del contratista ante la respectiva acción judicial, al momento ya se encuentra prescrita. Se adjunta fotocopia de la citada OPS.

II).- El señor James Muñoz Sánchez, volvió a ser vinculado al Hospital Piloto Jamundí ESE., entre 11 de julio de 2011 al 30 de junio de 2012, mediante los Contratos de Prestación de Servicios, que a continuación se relacionan:

i).- Contrato de Prestación de Servicios No.121.11-07-2011, por termino de 2 meses y 20 días, entre el 11 de julio a 30 de septiembre de 2011.

ii).- Contrato de Prestación de Servicios No.285.01-10-2011, por termino de 3 meses, entre el 1º de octubre a 31 de diciembre de 2011.

iii).- Contrato de Prestación de Servicios No.063.01-01-2012, por termino de 2 meses, entre el 01 de enero a 29 de febrero de 2012.

iv).- Contrato de Prestación de Servicios No.206.01-01-2012, por termino de 4 meses, entre el 01 de marzo a 30 de junio de 2012.

Se adjuntan fotocopias de los citados contratos de prestación de servicios.

Se deja constancia que de conformidad a lo establecido en la minutas de cada contrato de prestación de servicios, al señor James Muñoz no se le obligaba a cumplir horario, él debía desempeñarse en cumplimiento del objeto contractual en cumplimiento de una agenda la cual era propuesta por el sobre la realización de las actividades contratadas, las cuales, tratándose de un contrato civil pero de connotación Estatal, eran objeto de control, vigilancia pero no de subordinación.

*Señora Juez, en todos los demás apartes del memorial contestación de la demanda del medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho subjudice, el cual ya se encuentra en el Despacho pues **fue radicado el día 30 de septiembre a las 3:54 horas de la tarde.***

2.0. EXCEPCIONES.

Con base en lo dispuesto por el artículo 32 del Código de Procedimiento laboral y reservándome el derecho de proponer otras en la primera audiencia de trámite, reitero las ya propuestas en la contestación de la demanda, como son:

- **INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS.**
- **PRESCRIPCIÓN.**

Señora Juez y adiciono en esta oportunidad las siguientes: si se diera el caso de operar reconocimiento de alguna acreencia laboral del orden prestacional, de cesantías y seguridad social pensional, se solicita tener en cuenta las sumas que ya han sido canceladas por parte del cotizante.

3.0. EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO, PRUEBAS- ANEXOS.

Al presente escrito se adjuntan libelos que contiene el expediente administrativo sobre los antecedentes del medio de control de marras, y todos los documentos como Resoluciones de nombramiento y pagos y Ordenes de Prestación de Servicios que se han relacionado en la contestación de la demanda; a pesar que algunos ya figuran en el expediente. Dichos libelos los relaciono así:

- 3.1. Documentos que posan en la hoja de vida del señor James Sánchez Muñoz. Contiene 61 folios.**

3.2. Documentos anexos que no posan en la hoja de vida de James Muñoz Sánchez. Contiene 51 folios.

4.0.- NOTIFICACIONES.

Señor Juez, se notificará, al representante legal de la Entidad demandada, al suscrito, **y a la Dra. Sandra Cuadros relacionado en el acápite de pruebas**, en la Avenida Circunvarar No. 9-13 de Jamundí; Sede del **HOSPITAL PILOTO JAMUNDI ESE. NIVEL I.**

En calidad de apoderado judicial, se me notificara en la Calle 5A No.1ª Bis-09 Barrio Portal de Jordán en Jamundí Valle, correo electrónico: esabol20@hotmail.com , Teléfono No.288 91 08 y Celular No.310 472 88 35.

Atentamente,


EDGAR SANDOVAL BOLAÑOS.
Asesor Jurídico HPJ- NIVEL I
T.P. No.114.356. del CSJ.
Apoderado.



Bogotá, septiembre de 2020

Doctora:

Lorena Martínez JaramilloJueza Dieciséis Administrativo Oral del Circuito de Cali
E. S. D. V.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXPEDIENTE: 760013333016-2019-00056-00
DEMANDANTE: **SERVICIOS INTEGRALES DE RADIOLOGÍA SAS**
DEMANDADO: INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS
 Y ALIMENTOS - INVIMA

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA ART. 172 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

ANA MARIA SANTANA PUENTES, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 52.265.642 y portadora de la Tarjeta Profesional No. 122422-D2 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, según Resolución No. 2019056571 del 13 de diciembre de 2019 y en virtud de la Representación Judicial Delegada por el Director General del Instituto a través de la Resolución No. 2012030801 del 19 de octubre de 2012, respetuosamente me dirijo a su despacho con el fin de contestar la demanda referente al medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, presentada por el apoderado judicial de la sociedad SERVICIOS INTEGRALES DE RADIOLOGÍA SAS.



PARTE DEMANDADA Y SU REPRESENTANTE

El medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** que ha originado el presente proceso, fue interpuesto por el apoderado especial del actor, en contra del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, INVIMA, establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa, con domicilio y sede de sus órganos administrativos principales en la ciudad de Bogotá DC., ubicado en la Carrera 10 No. 64-60, representado por el Director General, facultad establecida en el numeral 3 del artículo 10 del Decreto 2078 de 2012, hoy en cabeza del Doctor **JULIO CÉSAR ALDANA BULA**, mayor de edad, con domicilio y residencia en la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía 15.043.679, en su calidad de Director General del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, según Decreto 1878 del 04 de octubre de 2018 y acta de posesión 145 del 10 de octubre de 2018 y judicialmente representado por la suscrita, conforme a la documental que me permito allegar con el presente escrito. Por lo anterior, solicito que se me reconozca personería para actuar en este proceso.



CONTESTACIÓN A LAS PRETENSIONES

A LA PRETENSION PRIMERA, me opongo a que se declare la nulidad de la resolución No. 2017030781 del 28/07/2017 expedida por la Directora de Responsabilidad Sanitaria (E), del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (INVIMA), por medio de la cual se impone sanción a la Sociedad de Servicios Integrales de Radiología S.A.S. con Nit. 900.218.138-1, consistente en una **MULTA DE MIL QUINIENTOS (1.500) salarios mínimos diarios legales vigentes**.

A LA PRETENSION SEGUNDA, me opongo a que se declare la nulidad de la resolución No. 2018034510 del 10/08/2018 expedida por la Directora de Responsabilidad Sanitaria, del Instituto Nacional de vigilancia de Medicamentos y Alimentos (INVIMA), mediante la cual No repone y en su sentido Confirma en su integridad la Resolución No. 2017030781 del 28/07/2017 dentro del proceso sancionatorio 201600832 adelantado en contra de **SERVICIOS INTEGRALES DE RADIOLOGIA S.A.S.** identificada con Nit. 900.218.138-1.



A LA PRETENSION TERCERA, me opongo a que se restablezca el derecho resolviendo recurso de reposición y, en subsidio de apelación presentado en contra del artículo cuarto del auto No. 2017006956 del 24/05/2017, proferido por la directora de responsabilidad sanitaria del INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS (INVIMA), dentro del proceso con radicación 201600832, y a que se proceda a correr nuevamente traslado para la presentación de los alegatos de conclusión.

CONTESTACIÓN A LOS HECHOS

AL HECHO PRIMERO, ES CIERTO El director de operaciones sanitarias del INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS (INVIMA), comisionó a los funcionarios EDGARDO CRECIENTE PERTUZ y MANUEL SUAREZ ORTEGA, para realizar una visita de inspección, vigilancia y control al establecimiento SERVICIOS INTEGRALES DE RADIOLOGÍA S.A.S. – SIRAD, ubicado en la calle 18 No. 3 – 44, de la ciudad de Cali, la cual se realizó los días doce (12) y trece (13) de agosto de 2014.

AL HECHO SEGUNDO, ES CIERTO, Como consecuencia de la mencionada visita de inspección, vigilancia y control, el INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS (INVIMA), Mediante Auto No. 16003622 del cuatro (4) de noviembre de 2016, se inicia el proceso sancionatorio No. 201600832 y se formulan cargos en contra de la sociedad SERVICIOS INTEGRALES DE RADIOLOGIA S.A.S. con Nit. 900218138-1, por transgredir la normatividad sanitaria al realizar actividades de re empaque de medicamentos solidos orales, a través de una empresa contratada para ello, sin contar con certificados de Buenas Prácticas de Elaboración expedido por parte del INVIMA, incumpliendo lo establecido en el inciso 2° del párrafo 5 del artículo 11 y artículo 18 del Decreto 2200 de 2005; artículo 9 y 23 numeral 3 y párrafo del artículo 27 de la Resolución 1403 de 2007 y Resolución 444 de 2008.

AL HECHO TERCERO, ES CIERTO, El día diecisiete (17) de noviembre de 2016, el representante legal de SERVICIOS INTEGRALES DE RADIOLOGIA S.A.S. el Dr. GABRIEL POSADA RIVERA, se notificó personalmente del auto anteriormente mencionado.

AL HECHO CUARTO, ES CIERTO, de conformidad con el artículo cuarenta y siete (47) del Código De Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y cumpliendo con el debido proceso se le concedieron al demandante quince (15) días hábiles para presentar los descargos, aportar y solicitar las pruebas.

AL HECHO QUINTO, ES CIERTO, el Sr. GABRIEL POSADA RIVERA en calidad de Representante legal presentó escrito de descargos el día nueve (09) de diciembre de 2016, bajo el radicado No. 16132194, solicitando y aportando como pruebas documentales las siguientes:

- "(...)
1. Contrato suscrito entre SERVICIOS INTEGRALES DE RADIOLOGIA S.A.S y MULTIPHARMA S.A., para el día nueve (09) de septiembre del 2011.
 2. Impresión de publicidad de MULTIPHARMA S.A en la página web <http://www.grupososi.com/medicamentos>.
 3. Contrato suscrito entre ASISFARMA S.A. y MULTIPHARMA S.A., para el día dieciséis (16) de septiembre del 2014.
 4. Certificado de buenas prácticas de elaboración otorgado a ASSIFARMA S.A., por medio de la resolución No. 2009037022 del 07 de diciembre del 2009 y 2011025032 de 11 de julio de 2011.
 5. Correos electrónicos de fecha del seis (06) de noviembre del 2014 y treinta (30) de octubre del 2014, entre empleados de SERVICIOS INTEGRALES RADIOLOGIA S.A.S y MULTIPHARMA S.A., por medio del cual se comenta la subcontratación realizada a la entidad ASSIFARMA S.A.
 6. Contrato suscrito entre SERVICIOS INTEGRALES DE RADIOLOGIA S.A.S y ASISFARMA., para el día once (11) de julio del 2016.
 7. Certificado de buenas prácticas de elaboración otorgado a ASSIFARMA S.A., por medio de la resolución No. 2015002364 del 26 de enero del 2015."

"(...)"

AL HECHO SEXTO, ES CIERTO, es cierto que el día veinticinco (25) de mayo de 2017, se comunicó el auto No. 2017006956 del 24/05/2017, por medio del cual se dio inicio a la etapa probatoria por un término de diez (10) días dentro del proceso sancionatorio No. 201600832,



los cuales corrían desde el día veintiséis (26) de mayo de 2017. Una vez terminada la etapa probatoria, inició el conteo de los 10 días hábiles para que sean presentados los alegatos respectivos. Este traslado de términos fue comunicado por correo certificado con oficio N° 0800 PS – 2017028331 del día 25 de mayo de 2017 (visto a folio 111 del proceso sancionatorio) informando la concesión de los 10 días hábiles para iniciar el término probatorio y los diez (10) días para presentar los alegatos de conclusión respectivos.

AL HECHO SÉPTIMO, ES CIERTO que en el artículo cuarto del auto No. 2017006956 del 24/05/2017, el Invima decide *"Negar la incorporación de la prueba relacionada con la impresión de la publicidad de la empresa Multipharma SA por los motivos expuestos en la parte considerativa del presente auto"*.

AL HECHO OCTAVO, NO ES CIERTO que la prueba documental no incorporada en el auto de pruebas No. 2017006956 del 24 de mayo de 2017, era de suma importancia para la defensa de sus intereses, como argumentos fundamentales de la defensa.

Dentro del proceso sancionatorio, en cumplimiento del artículo 47 de la Ley 1437 de 2011 se concedió un término de 15 días hábiles contados a partir del siguiente día de la notificación del auto N° 16003622 del 4 de noviembre de 2016 por el cual se dio inicio al proceso sancionatorio y se trasladaron cargos en el proceso N° 201600832 para que aporten o soliciten la práctica de pruebas que consideren pertinentes.

Con Auto N° 2017006956 del 24 de mayo de 2017 se consideró que dentro del término legal fueron incorporados siete pruebas mencionadas en el hecho quinto. Sin embargo, fue analizada la conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba sobre las solicitadas y aportadas concluyendo que:

"En lo que hace referencia a los controles suscritos con terceros para servicios farmacéuticos y en general suministro de medicamentos, serán incorporados por guardar relación con hechos materia de investigación; en ese sentido serán incorporados los correos electrónicos entre los empleados de las empresas para sustentar la subcontratación de servicios.

En cuanto a la impresión de publicidad de MULTIPHARMA SA en la página web <http://www.grupososi.com/medicamentos>, es una prueba inconducente toda vez que no presta mérito para soportar o desvirtuar las conductas que se investigan, las cuales obedecen a la situación sanitaria verificada para el día 12 y 13 de agosto de 2014, por lo tanto se niega su incorporación.

La publicidad hace relación al portafolio de servicios que brinda esta empresa sin fundamentar la relación especial que en efecto tenía con la investigada. (Subrayado fuera de texto)

Ahora bien, se advierte que las pruebas documentales relacionadas en los numerales del 4 al 7 es claro para este despacho que las aportadas, son conducentes y pertinentes toda vez que son medidas correctivas encaminadas a dar cumplimiento a la normatividad sanitaria en lo que concierne al obtener el certificado de buenas prácticas de elaboración o en su defecto suscribir un contrato con quien se encuentre debidamente certificado para el desarrollo de dichas actividades por este Instituto"

No sobra mencionar que las pruebas aceptadas fueron valoradas como circunstancia atenuante en la decisión de fondo.

AL HECHO NOVENO, NO ES CIERTO, que, por no ser resuelto el recurso interpuesto contra el auto de pruebas, no fueron presentados los alegatos de conclusión.

En primer lugar, la interposición del recurso contra el auto de pruebas es improcedente por disposición legal. Así lo establece el artículo 40 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:

"ARTÍCULO 40. PRUEBAS. Durante la actuación administrativa y hasta antes de que se profiera la decisión de fondo se podrán aportar, pedir y practicar pruebas de oficio o

Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - Invima

Oficina Principal: Cra 10 N° 64 - 28 - Bogotá

Administrativo: Cra 10 N° 64 - 60

(1) 2948700

www.invima.gov.co



a petición del interesado sin requisitos especiales. Contra el acto que decida la solicitud de pruebas no proceden recursos. El interesado contará con la oportunidad de controvertir las pruebas aportadas o practicadas dentro de la actuación, antes de que se dicte una decisión de fondo.” (Subrayado fuera de texto)

La expresión subrayada fue analizada y declarada exequible por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-034/14, al considerar que “*Por lo tanto, el aparte acusado del artículo 40, CPACA, no imposibilita o prohíbe el ejercicio de los derechos de aportar pruebas y controvertirlas durante la actuación administrativa, ni se proyecta inevitablemente en las decisiones ulteriores como propone el actor. La norma no elimina los derechos de contradicción y defensa sino que plantea una restricción a su ejercicio en un momento específico de la actuación*”.

En segundo lugar, el artículo 48 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo refiere que “...*Vencido el período probatorio se dará traslado al investigado por diez (10) días para que presente los alegatos respectivos.*” Revisado el Auto de pruebas N° 2017006956 del 24 de mayo de 2017, éste fue comunicado por correo certificado con oficio N° 0800 PS – 2017028331 el día 25 de mayo de 2017 (visto a folio 111 del proceso sancionatorio). El comunicado informa el traslado de los 10 días hábiles para iniciar el término probatorio y el conteo de los 10 días hábiles para que sean presentados los alegatos respectivos.

Queda demostrado que, en garantía del debido proceso, le fueron concedidos los términos legales a la sociedad para aportar las pruebas y presentar los alegatos.

AL HECHO DÉCIMO, ES CIERTO que, la Directora de Responsabilidad Sanitaria (E) de INVIMA profirió la Resolución No. 2017030781 de fecha veintiocho (28) de julio de 2017 notificado el 11 de agosto de 2017, por medio de la cual calificó el proceso sancionatorio imponiendo una sanción de MIL QUINIENTOS SALARIOS MÍNIMOS DIARIOS LEGALES (1500) a la sociedad SERVICIOS INTEGRALES DE RADIOLOGÍA S.A.S. por infringir la normatividad sanitaria de acondicionamiento de medicamentos al:

“Realizar actividades de re empaque de medicamentos sólidos orales| a través de una empresa contratada para ello, sin contar con certificado de Buenas Prácticas de Elaboración expedido por parte del Invima, incumpliendo lo establecido en el inciso 2° del Parágrafo 5 del artículo 11 y artículo 18 del Decreto 2200 de 2005; artículos 9, 23 numeral 3 y parágrafo del artículo 27 de la Resolución 1403 de 2007 y Resolución 444 de 2008.”

AL HECHO DÉCIMO PRIMERO, NO ES CIERTO que se haya vulnerado el derecho de defensa y debido proceso al no resolver el recurso interpuesto contra el auto de pruebas No. 2017006956 del 24/05/2017, por las razones expuestas en los hechos octavo, noveno y décimo.

AL HECHO DÉCIMO SEGUNDO, ES CIERTO, Dando respuesta al recurso de reposición anteriormente presentado, la Directora de Responsabilidad Sanitaria de INVIMA, resuelve por medio de Resolución No. 2018034510 del diez (10) de agosto de 2018, No reponer y en tal sentido confirma en su integridad la resolución No. 2017030781.

CONTESTACIÓN AL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

FUNDAMENTOS DE DEFENSA.

CREACIÓN, FUNCIONES Y COMPETENCIA DEL INVIMA

El Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA, fue creado en virtud del artículo 245 de la Ley 100 de 1993, que a la letra dice:

“ART. 245. —El Instituto de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos. Créase el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos Invima, como un establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Salud, con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa, cuyo objeto es la ejecución de las políticas en materia de vigilancia sanitaria y de



control de calidad de medicamentos, productos biológicos, alimentos, bebidas, cosméticos, dispositivos y elementos médico-quirúrgicos, odontológicos, productos naturales homeopáticos y los generados por biotecnología, reactivos de diagnóstico, y otros que puedan tener impacto en la salud individual y colectiva.

El Gobierno Nacional reglamentará el régimen de registros y licencias, así como el régimen de vigilancia sanitaria y control de calidad de los productos de qué trata el objeto del Invima, dentro del cual establecerá las funciones a cargo de la Nación y de las entidades territoriales, de conformidad con el régimen de competencias y recursos." (Subraya fuera del texto)

De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 4, numeral 6 del artículo 10 del Decreto 2078 de 2012 y el artículo 18 del Decreto 1290 de 1994, es función del Invima identificar y evaluar las infracciones a las normas sanitarias y a los procedimientos establecidos, adelantar las investigaciones a que haya lugar y aplicar las medidas sanitarias y las sanciones que sean de su competencia, de conformidad con la Ley 9 de 1979 y demás normas reglamentarias; en concordancia con lo establecido en los numerales 1, 2, 4 y 8 de artículo 24 del Decreto 2078 de 2012, en concordancia con lo estipulado en el Decreto 2220 de 2005, Decreto 677 de 1995, la Ley 1437 de 2011 y las resoluciones 1403 de 2007 y 444 de 2008.

De la misma manera, el Decreto 2078 de 2012 "Por el cual se establece la estructura del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -INVIMA y se determinan las funciones de sus dependencias" dispone en su artículo 4° lo siguiente:

"Artículo 4°. Funciones. En cumplimiento de sus objetivos el INVIMA realizará las siguientes funciones:

1. *Ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control a los establecimientos productores y comercializadores de los productos a que hace referencia el artículo 245 de la Ley 100 de 1993 y en las demás normas que lo modifiquen o adicionen, sin perjuicio de las que en estas materias deban adelantar las entidades territoriales, durante las actividades asociadas con su producción, importación, exportación y disposición para consumo.*
2. *Certificar en buenas prácticas y condiciones sanitarias a los establecimientos productores de los productos mencionados en el artículo 245 de la Ley 100 de 1993 y expedir los registros sanitarios, así como la renovación, ampliación, modificación y cancelación de los mismos, de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.*
3. *Identificar y evaluar las infracciones a las normas sanitarias y a los procedimientos establecidos, adelantar las investigaciones a que haya lugar y aplicar las medidas sanitarias y las sanciones que sean de su competencia, de conformidad con la Ley 9 de 1979 y demás normas reglamentarias.*
4. *Remitir a las autoridades competentes la información de las posibles infracciones a las normas (...)*
9. *Generar y suministrar la información requerida para alimentar los diferentes Sistemas Administrativos a los cuales pertenece el INVIMA en el marco de su competencia.*
10. *Dirigir y hacer cumplir en todo el país las funciones de control de calidad y vigilancia sanitaria de los productos de su competencia. (...)*

1. DESARROLLO DEL PROCESO SANCIONATORIO

De conformidad con lo plasmado dentro del proceso sancionatorio 201600832, se puede extraer lo siguiente:

"(...)

Mediante Auto Comisorio del 6 de agosto de 2014, se comisionaron funcionarios del Instituto para efectuar visita de IVC al establecimiento SERVICIOS INTEGRALES DE RADIOLOGÍA S.A.S en la ciudad de Cali, Valle del Cauca.

La vista se realizó en la citada ciudad los días 12 y 13 de agosto de 2014 por los profesionales de la Dirección de Operaciones Sanitarias del Invima.

Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - Invima

Oficina Principal: Cra 10 N° 64 - 28 - Bogotá

Administrativo: Cra 10 N° 64 - 60

(1) 2948700

www.invima.gov.co





Evaluada la situación encontrada, se concluyó que SERVICIOS INTEGRALES DE RADIOLOGÍA S.A.S C por no contar con autorización del Invima para realizar actividades de reempaque de medicamentos sólidos orales no estériles.

1.1. Inicio y Traslado

Mediante Auto No.16003622 de 4 de noviembre de 2016 "Por medio del cual se inicia un proceso sancionatorio y se trasladan cargos Proceso No.201600832" se da inicio a la actuación administrativa, (Folios 45 a 52), Auto que fue notificado el 17 de noviembre de 2016 de manera personal (Folio 58). Se trasladaron cargos en contra de la sociedad investigada, por la presunta inobservancia de las normas sanitarias contenidas en el Decreto 2200 de 2005, citando los artículos 1, 3, 4, 11, 18. Resolución 1403 de 2007, citando los artículos 2, 9, 22, 23, 27, entre otros.

1.2. Etapa Probatoria

Mediante Auto No.2017006956 del 24 de mayo de 2017, "por medio del cual se inicia la etapa probatoria dentro del proceso sancionatorio 201600832, dentro del proceso sancionatorio No. 201600832 (Folios 108 al 110).

Mediante Oficio No. 0800 PS-2017028331 del 26 de mayo de 2017 (Folios 111 y 112) se informa al investigado del término probatorio. Mediante escrito del 09 de junio de 2017, radicado entrante Invima 17062364 (Folio 113 al 116) se allega escrito del investigado con recurso de reposición y en subsidio apelación contra el Auto No.2017006956.

1.3. Calificación de la conducta

Mediante Resolución No.2017030781 del 28 de julio de 2017, (Folios 117 al 128) se calificó el proceso sancionatorio 201600832, imponiendo a la sociedad SERVICIOS INTEGRALES DE RADIOLOGÍA S.A.S. con NIT No.900.218.138-1 multa de UN MIL QUINIENTOS (1.500) salarios mínimos diarios legales vigentes, por la infracción a las disposiciones sanitarias relacionadas así:

"Realizar actividades de re empaque de medicamentos sólidos orales| a través de una empresa contratada para ello, sin contar con certificado de Buenas Prácticas de Elaboración expedido por parte del Invima, incumpliendo lo establecido en el inciso 2° del Parágrafo 5 del artículo 11 y artículo 18 del Decreto 2200 de 2005; artículos 9, 23 numeral 3 y parágrafo del artículo 27 de la Resolución 1403 de 2007 y Resolución 444 de 2008."
 "(...)"

Dicha Resolución se notificó mediante remisión de aviso No.2017001527 del 09 de agosto de 2017, quedando notificado el 11 de agosto de 2017 (Folios 131 y 143).

1.4. Recurso de Reposición

El día 28 de agosto de 2017 el representante legal de la sociedad SERVICIOS INTEGRALES DE RADIOLOGÍA S.A.S., interpuso recurso de reposición contra la resolución No. 2017030781 del 28 de julio de 2017, con radicado 17090251. (Folio 134)

El mismo fue resuelto mediante resolución No. 2018034510 del 10 de agosto de 2018, donde se resolvió no reponer y en consecuencia confirmar en su integridad la resolución 2017030781 del 28 de julio de 2017. Dicha decisión fue notificada por Aviso, surtiéndose el día 7 de septiembre de 2018 (Folios 162 y 183).

DE LAS NORMAS ESPECIALES, RELACIONADAS CON LAS BUENAS PRÁCTICAS DE ELABORACION

Las normas sanitarias que regulan las actividades relacionadas con las Buenas Prácticas de Elaboración, son de orden público, por lo tanto de estricto cumplimiento y tienen por objeto la protección de la salud pública del conglomerado social, en consecuencia, al momento en que éste bien jurídico tutelado se pone en riesgo, se convierte en sancionable bajo la normatividad que el Invima vigila con celo, para que la salud y la vida de la comunidad no se vea afectada



por actividades que no cumplan con los estándares normativos que avalan la calidad, como es el certificado BPE.

Decreto 2200 de 2005 "Por el cual se reglamenta el servicio farmacéutico y se dictan otras disposiciones." Indica:

ARTÍCULO 1. OBJETO.- El presente decreto tiene por objeto regular las actividades y/o procesos propios del servicio farmacéutico.

ARTÍCULO 2. CAMPO DE APLICACIÓN- Las disposiciones del presente decreto se aplicarán a los prestadores de servicios de salud, incluyendo a los que operen en cualquiera de los regímenes de excepción contemplados en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, a todo establecimiento farmacéutico donde se almacenen, comercialicen, distribuyan o dispensen medicamentos o dispositivos médicos, en relación con el o los procesos para los que esté autorizado y a toda entidad o persona que realice una o más actividades y/o procesos propios del servicio farmacéutico.

PARÁGRAFO- Se exceptúan de la aplicación de las disposiciones contenidas en el presente decreto a los laboratorios farmacéuticos cuyo funcionamiento continuará regido por las normas vigentes sobre la materia.

ARTÍCULO 3. DEFINICIONES- Para efectos del presente decreto adóptense las siguientes definiciones:

(...)

ESTABLECIMIENTO FARMACÉUTICO- Es el establecimiento dedicado a la producción, almacenamiento, distribución, comercialización, dispensación, control o aseguramiento de la calidad de los medicamentos, dispositivos médicos o de las materias primas necesarias para su elaboración y demás productos autorizados por Ley para su comercialización en dicho establecimiento.

(...)

ARTÍCULO 4. SERVICIO FARMACÉUTICO- Es el servicio de atención en salud responsable de las actividades, procedimientos e intervenciones de carácter técnico, científico y administrativo, relacionados con los medicamentos y los dispositivos médicos utilizados en la promoción de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, con el fin de contribuir en forma armónica e integral al mejoramiento de la calidad de vida individual y colectiva.

ARTÍCULO 11. ESTABLECIMIENTOS FARMACÉUTICOS- Se consideran establecimientos farmacéuticos mayoristas: los Laboratorios Farmacéuticos, las Agencias de Especialidades Farmacéuticas y Depósitos de Drogas, y establecimientos farmacéuticos minoristas: las Farmacias-Droguerías y las Droguerías. Los establecimientos farmacéuticos sólo están obligados a cumplir con las disposiciones contenidas en el presente decreto, el Modelo de Gestión del servicio farmacéutico y demás normas que los modifiquen, en relación con los medicamentos y dispositivos médicos, en los aspectos siguientes y en los demás seguirán regidos por las normas vigentes.

(...)

PARÁGRAFO QUINTO. Los establecimientos farmacéuticos que se encarguen de realizar una o más actividades y/o procesos propios del servicio farmacéutico por cuenta de otra persona, deberán cumplir para ello con las condiciones y requisitos establecidos por el presente decreto, el Modelo de Gestión del servicio farmacéutico que determine el Ministerio de la Protección Social y demás normas que regulen las respectivas actividades y/o procesos, responsabilizándose solidariamente con la contratante ante el Estado y los usuarios, beneficiarios o destinatarios por los resultados de la gestión. Cuando en estos establecimientos farmacéuticos se realicen operaciones de elaboración, transformación, preparaciones, mezclas, adecuación y ajuste de concentraciones de dosis, reenvaso o reempaque de medicamentos, deberán obtener el Certificado de Cumplimiento de Buenas Prácticas de Manufactura, otorgado por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - INVIMA y su dirección técnica estará a cargo exclusivamente del Químico Farmacéutico. Los productos allí elaborados no requieren de Registro Sanitario. El establecimiento farmacéutico o servicio farmacéutico institucional podrá funcionar con la autorización o habilitación por parte de la entidad territorial de salud o el Certificado de Cumplimiento de Buenas Prácticas de Manufactura otorgado por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -INVIMA para aquellos establecimientos a los que se les exige, según corresponda.

(...)

ARTÍCULO 18. DISTRIBUCIÓN DE MEDICAMENTOS- La distribución física de medicamentos estará regulada por las normas técnicas que expida el Ministerio de la Protección Social. El embalaje y/o transporte de productos farmacéuticos forman parte de la distribución intra-hospitalaria o física y deberán ser tenidos en cuenta en el desarrollo del Modelo de Gestión del servicio farmacéutico. El servicio farmacéutico deberá determinar el sistema o los sistemas de distribución intrahospitalaria de medicamentos y dispositivos médicos que deban implementarse en la Institución Prestadora de Servicios de Salud, para garantizar la oportunidad, seguridad, eficiencia y calidad de los medicamentos y dispositivos médicos que deban suministrarse a los pacientes. Los servicios farmacéuticos de las instituciones de segundo y tercer nivel de complejidad deberán implementar el Sistema de Distribución de Medicamentos en Dosis Unitaria, de acuerdo con las condiciones, criterios y procedimientos establecidos en la normatividad vigente y los que se establezcan en el Modelo de Gestión del servicio farmacéutico. Los servicios farmacéuticos del primer nivel de complejidad podrán adoptar el Sistema de Distribución de Medicamentos en Dosis Unitaria,

Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - Invima

Oficina Principal: Cra 10 N° 64 - 28 - Bogotá

Administrativo: Cra 10 N° 64 - 60

(1) 2948700

www.invima.gov.co

invima
Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos



sometiéndose a las condiciones, criterios y procedimientos señalados. El Sistema de Distribución de Medicamentos en Dosis Unitaria podrá operar en una Institución de Salud con otro u otros sistemas intrahospitalarios de distribución.

(...)

RESOLUCIÓN NÚMERO 1403 DE 2007 "Por la cual se determina el Modelo de Gestión del Servicio Farmacéutico, se adopta el Manual de Condiciones Esenciales y Procedimientos y se dictan otras disposiciones" muestra:

(...)

ARTÍCULO 2. CAMPO DE APLICACIÓN. El Modelo de Gestión del Servicio Farmacéutico y el Manual de Condiciones Esenciales y Procedimientos, así como las demás disposiciones contenidas en la presente resolución, se aplicarán a toda persona que realice una o más actividades y/o procesos del servicio farmacéutico, especialmente, a los prestadores de servicios de salud, incluyendo a los que operen en cualquiera de los regímenes de excepción contemplados en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y a todo establecimiento farmacéutico donde se almacenen, comercialicen, distribuyan o dispensen medicamentos y dispositivos médicos o se realice cualquier otra actividad y/o proceso del servicio farmacéutico.

(...)

ARTÍCULO 9º.- BUENAS PRÁCTICAS DEL SERVICIO FARMACÉUTICO. Las instituciones prestadoras de servicios de salud, establecimientos farmacéuticos y personas autorizadas que realizan actividades y/o procesos del servicio farmacéutico contarán con un conjunto de normas, procesos, procedimientos, recursos, mecanismos de control y documentación, de carácter técnico y/o administrativo, que aseguren el cumplimiento del objeto de la actividad o el proceso respectivo. Las Buenas Prácticas del Servicio Farmacéutico están consagradas en la presente resolución, el manual que adopta y en las disposiciones que los modifiquen, adicionen o sustituyan.

(...)

ARTÍCULO 22. INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL. Sin perjuicio de la competencia atribuida a otras autoridades, ejercerán la inspección, vigilancia y control respecto a la aplicación de los Decretos 2200 de 2005 y 2330 de 2006, la presente resolución y el manual que adopte:

(...)

3) Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - INVIMA. El INVIMA ejercerá las funciones de inspección, vigilancia y control de los servicios farmacéuticos de las instituciones prestadoras de servicios de salud y establecimientos farmacéuticos, en los aspectos que se señalan a continuación:

a. Servicios farmacéuticos. El INVIMA certificará el cumplimiento de las Buenas Prácticas de Elaboración por parte de los servicios farmacéuticos de las instituciones prestadoras de servicios de salud, verificando el cumplimiento de las condiciones esenciales, requisitos y procedimientos establecidos, cuando en estos se realicen preparaciones magistrales y/o adecuación y ajuste de concentraciones de dosis de medicamentos oncológicos y demás medicamentos para cumplir con las dosis prescritas.

(...)

ARTÍCULO 23. ALCANCE DE LAS AUTORIZACIONES. Las autorizaciones concedidas a las personas a quienes se les aplican las disposiciones de la presente resolución y el manual que adopta, tendrán los siguientes efectos:

(...)

3. Certificado de Cumplimiento de Buenas Prácticas de Elaboración. La expedición del Certificado de Cumplimiento de Buenas Prácticas de Elaboración expedido por el INVIMA produce los efectos siguientes: a) Servicios farmacéuticos. La facultad para realizar la actividad y/o proceso especialmente autorizado. Las preparaciones magistrales y/o adecuación y ajuste de concentración de medicamentos oncológicos y demás medicamentos para cumplir con las dosis prescritas y para el proceso de reempaque y reenvase de medicamentos dentro del Sistema de Distribución de Medicamentos en Dosis Unitaria, para pacientes hospitalizados y/o ambulatorios en casos especiales, requieren de Certificado de Cumplimiento de Buenas Prácticas de Elaboración otorgado por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - INVIMA y el producto final no requiere de registro sanitario. b) Establecimientos farmacéuticos contemplados en el inciso segundo del párrafo quinto del artículo 11 del Decreto 2200 de 2005. Los establecimientos farmacéuticos de que trata el inciso segundo del párrafo quinto del artículo 11 del Decreto 2200 de 2005, requieren del Certificado de Cumplimiento de Buenas Prácticas de Elaboración, expedido por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - INVIMA, para poder realizar las actividades y/o procesos específicos para los cuales solicita la autorización. Estos establecimientos quedarán sometidos a la inspección, vigilancia y control del INVIMA.

(...)

ARTÍCULO 27. TRANSITORIEDAD. Las personas señaladas en el artículo 2º de la presente resolución deberán dar cumplimiento a las condiciones y requisitos establecidos en ella y el manual que adopta, a partir de su publicación en el Diario Oficial. Las disposiciones que regulan el Sistema de Distribución de Medicamentos en Dosis Unitaria comenzarán a aplicarse a partir del 1 de enero de 2009. Las instituciones prestadoras de servicios de salud que al momento de entrar en vigencia la presente resolución y el manual que adopta cuentan con servicios farmacéuticos habilitados



donde se realicen preparaciones magistrales y/o adecuación y ajuste de concentraciones de dosis de medicamentos oncológicos y demás medicamentos para cumplir con las dosis prescritas, a partir del 1 de enero de 2009 requieren del Certificado de Cumplimiento de Buenas Prácticas de Elaboración otorgado por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - INVIMA para poder seguir realizándolas.

PARÁGRAFO: Las instituciones prestadoras de servicios de salud donde se realicen las preparaciones magistrales referidas en este artículo, que al momento de entrar en vigencia la presente resolución y el manual que adopta cuenten con servicios farmacéuticos habilitados o en trámite de habilitación y aquellas instituciones que estén obligadas a implementar el Sistema de Distribución de Medicamentos en Dosis Unitaria deben presentar ante el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - INVIMA, a más tardar el 1 de enero de 2008 un plan gradual de cumplimiento que permita la implementación y desarrollo de los mismos. Este plan será sujeto de verificación por parte del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - INVIMA y tendrá un cronograma que contenga las fechas límites de control de cumplimiento. A partir del 1 de enero de 2009, las instituciones prestadoras de servicios de salud que no hayan obtenido el Certificado de Cumplimiento de Buenas Prácticas de Elaboración expedido por el INVIMA y/o que no hayan implementado el Sistema de Distribución de Medicamentos en Dosis Unitaria serán objeto de la aplicación del régimen de control y vigilancia sanitaria y de las sanciones correspondientes.

RESOLUCIÓN NÚMERO 0444 DE 2008 (febrero 12) por la cual se adopta el Instrumento de Verificación de Cumplimiento de Buenas Prácticas de Elaboración de preparaciones magistrales y se dictan otras disposiciones" dispone:

Artículo 1º. Adopción. Adoptar, para ser aplicado en todo el territorio nacional y con carácter obligatorio, el Instrumento de Verificación de Cumplimiento de Buenas Prácticas de Elaboración para los Establecimientos Farmacéuticos señalados en el parágrafo 5º del artículo 11 del Decreto 2200 de 2005 y Servicios Farmacéuticos de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, que elaboren preparaciones magistrales y realicen las operaciones de elaboración, transformación, preparaciones, mezclas, adecuación y ajuste de concentraciones de dosis, y reenvase y reempaque de medicamentos dentro del Sistema de Distribución de Medicamentos en Dosis Unitaria para pacientes hospitalizados y/o ambulatorios en casos especiales.

Artículo 2º. Procedimiento para la obtención del certificado de cumplimiento de las buenas prácticas de elaboración. El procedimiento para la obtención del Certificado de Cumplimiento de las Buenas Prácticas de Elaboración, se adelantará conforme a lo señalado en el Decreto 549 de 2001, o la norma que lo modifique, adicione o sustituya. Igualmente, el interesado en la solicitud de la visita, previa a la obtención del Certificado de Cumplimiento de Buenas Prácticas de Elaboración, deberá allegar debidamente diligenciado el Instrumento de Verificación que se adopta con la presente resolución. **Artículo 3º. Vigencia del certificado.** El Certificado de Cumplimiento de Buenas Prácticas de Elaboración tendrá una vigencia de cinco (5) años, contada a partir de la fecha de su expedición. Dicho certificado podrá renovarse por un período igual, para lo cual, se deberá surtir el procedimiento previsto en el artículo 2º de la presente resolución.

(...)

Artículo 5º. Sanciones. Si en ejercicio de las facultades de inspección, vigilancia y control, el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - Invima o la autoridad competente comprueba que el Establecimiento Farmacéutico o el Servicio Farmacéutico de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud que realicen las operaciones de elaboración, transformación, preparaciones, mezclas, adecuación y ajuste de concentraciones de dosis, y reenvase y reempaque de medicamentos dentro del Sistema de Distribución de Medicamentos en Dosis Unitaria para pacientes hospitalizados y/o ambulatorios en casos especiales, y/o que elaboren preparaciones magistrales de que trata la presente resolución, no cumple con las condiciones que sustentaron la expedición del Certificado de Cumplimiento de Buenas Prácticas de Elaboración, procederá a aplicar las medidas de seguridad o sanciones, de conformidad con lo establecido en la Ley 09 de 1979, sin perjuicio de las otras sanciones a que haya lugar, y a la cancelación de la certificación respectiva mediante acto administrativo debidamente motivado.

(...)

EL DECRETO NÚMERO 677 DE 1995 Por el cual se reglamenta parcialmente el Régimen de Registros y Licencias, el Control de Calidad, así como el Régimen de Vigilancia Sanitaria de Medicamentos, Cosméticos, Preparaciones Farmacéuticas a base de Recursos Naturales, Productos de Aseo, Higiene y Limpieza y otros productos de uso doméstico y se dictan otras disposiciones sobre la materia. Señala:

Artículo 1º. Ámbito de aplicación. Las disposiciones contenidas en el presente Decreto regulan parcialmente el régimen de registros y licencias, control de calidad y vigilancia sanitaria de los

Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - Invima

Oficina Principal: Cra 10 N° 64 - 28 - Bogotá

Administrativo: Cra 10 N° 64 - 60

(1) 2348700

www.invima.gov.co

invimã
Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos



medicamentos cosméticos, preparaciones farmacéuticas a base de recursos naturales, productos de aseo, higiene y limpieza y otros productos de uso doméstico en lo referente a la producción, procesamiento, envase, expendio, importación, exportación y comercialización.

Parágrafo. Las preparaciones farmacéuticas a que hace referencia el presente artículo, son aquellas producidas a base de recursos naturales que tradicionalmente han sido utilizados en forma empírica con fines terapéuticos y a través de este uso y por la sustentación bibliográfica, se consideran eficaces y seguros.

Artículo 2°. Definiciones. Para efectos del presente Decreto, se adoptan las siguientes definiciones:

(...)

Medicamento. Es aquél preparado farmacéutico obtenido a partir de principios activos, con o sin sustancias auxiliares, presentado bajo forma farmacéutica que se utiliza para la prevención, alivio, diagnóstico, tratamiento, curación o rehabilitación de la enfermedad. Los envases, rótulos, etiquetas y empaques hacen parte integral del medicamento, por cuanto éstos garantizan su calidad, estabilidad y uso adecuado.

Decreto 843 de 2016 "Por el cual se simplifica el procedimiento para la renovación y modificación de los registros sanitarios de los medicamentos de síntesis química y gases medicinales y se dictan medidas para garantizar la disponibilidad y control de los medicamentos en el país" muestra:

(...)

Artículo 2. Campo de aplicación. Las disposiciones contenidas en este decreto se aplican a las personas naturales y jurídicas que desarrollen actividades de producción, importación, exportación, procesamiento, envase, empaque, expendio y comercialización de medicamentos.

(...)

Artículo 12. Inspección, vigilancia y control: Corresponde al INVIMA el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control sanitario, entre otros, respecto de los medicamentos. Para tal fin, además de la Ley 9 de 1979 y las disposiciones de carácter sanitario, aplicará para el ejercicio de sus competencias, el modelo de inspección, vigilancia y control establecido en la Resolución 1229 de 2013, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social y lo previsto en el Título III, Capítulo III del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo — CPACA-

(...)

LOS ARGUMENTOS DEL DEMANDANTE SE CENTRAN EN LO SIGUIENTE:

El petitum fundamenta como normas violadas el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia en concordancia con los principios estipulados en el artículo 3 de la Ley 1437 de 2011, como es el debido proceso, la igualdad, la imparcialidad, la buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

EN RELACION CON EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y DERECHO A LA DEFENSA - ARTICULO 29 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA.

- En cuanto a la improcedencia del recurso interpuesto contra el auto de pruebas

De lo manifestado por el demandante, tenemos que su inconformismo se centra en el hecho que desde la Dirección de Responsabilidad Sanitaria del Invima nunca fue resuelto el recurso interpuesto contra el Auto de pruebas N° 2017006956 del 24 de mayo de 2017 y, asegura que, como consecuencia de ello, no estuvo en firme el Auto, por tanto, no tuvieron la oportunidad de presentar los alegatos de conclusión. Señala que esta conducta viola el debido proceso y el derecho a la defensa.

Al respecto, no es cierto que se haya generado una violación al debido proceso y el derecho a la defensa al no ser resuelto el recurso por parte del Invima, por cuanto actuó conforme a la constitución y a la ley.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece **REGLAS GENERALES** al **PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL** en el **CAPÍTULO I** del **TÍTULO III**, allí dedica el artículo 40 a las pruebas, el cual señala:

"Artículo 40. Pruebas. Durante la actuación administrativa y hasta antes de que se profiera la decisión de fondo se podrán aportar, pedir y practicar pruebas de oficio o a petición del interesado sin requisitos especiales. Contra el acto que decida la solicitud de pruebas no proceden recursos. El



interesado contará con la oportunidad de controvertir las pruebas aportadas o practicadas dentro de la actuación, antes de que se dicte una decisión de fondo. (Subrayado fuera de texto)

Los gastos que ocasione la práctica de pruebas correrán por cuenta de quien las pidió. Si son varios los interesados, los gastos se distribuirán en cuotas iguales.

Serán admisibles todos los medios de prueba señalados en el Código de Procedimiento Civil.”

La Corte Constitucional analizó la constitucionalidad de la expresión “*contra el acto que decida la solicitud de pruebas no proceden recursos*”. La Corporación con Sentencia C-034/14 concluyó que con esta expresión no vulnera el artículo 29 de la Constitución Política al considerar que “*Por lo tanto, el aparte acusado del artículo 40, CPACA, no imposibilita o prohíbe el ejercicio de los derechos de aportar pruebas y controvertirlas durante la actuación administrativa, ni se proyecta inevitablemente en las decisiones ulteriores como propone el actor. La norma no elimina los derechos de contradicción y defensa sino que plantea una restricción a su ejercicio en un momento específico de la actuación*”. (Subrayado fuera de texto)

El trámite y los términos establecidos en la norma de procedimiento administrativo deben ser respetados y cumplidos por ambas parte. *En reiteradas ocasiones la jurisprudencia ha indicado que el debido proceso es como el conjunto de etapas, exigencias o condiciones establecidas por la ley, que deben concatenarse al adelantar todo proceso judicial o administrativo. Este trato es razonable, puesto que ayuda a darle un orden al proceso y una garantía en las condiciones del trámite.*

No es acertada la afirmación del demandante referente a que el auto que decreta las pruebas es un acto definitivo porque incide directamente en la decisión de fondo, si revisamos la definición del artículo 43 del CPACA, precisa la disposición que “*Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación*” y, de acuerdo con las etapas establecidas por el procedimiento administrativo, con el auto de pruebas no termina el proceso, por el contrario se surten más etapas de defensa.

La Corte también manifestó que “*La exclusión de recursos contra la decisión que resuelve las solicitudes de pruebas durante el trámite administrativo es además adecuada para lograr esos fines, pues en un procedimiento que permite al interesado solicitar pruebas durante toda la actuación, sin prever una etapa preclusiva para el efecto, la eventual presentación de recursos contra cada acto administrativo que niegue una prueba implica costos temporales, y hace menos ágil la adopción de las decisiones pertinentes.*”¹

Por su parte, el artículo 48 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo refiere que “*... Vencido el período probatorio se dará traslado al investigado por diez (10) días para que presente los alegatos respectivos.*” Revisado el Auto de pruebas N° 2017006956 del 24 de mayo de 2017, éste fue comunicado por correo certificado con oficio N° 0800 PS – 2017028331 el día 25 de mayo de 2017 (visto a folio 111 del proceso sancionatorio). El comunicado informa el traslado de los 10 días hábiles para iniciar el término probatorio y el conteo de los 10 días hábiles para que sean presentados los alegatos respectivos.

Queda demostrado que, en garantía del debido proceso y derecho de defensa, le fueron concedidos los términos legales a la sociedad para aportar las pruebas y presentar los alegatos, plazo que culminó el 28 de junio de 2017.

Se concluye entonces, que el auto por medio del cual se dio inicio a la etapa probatoria quedó ejecutoriado el 26 de mayo de 2017, es decir, al día siguiente de su comunicación, ya que por ser un auto de trámite no es susceptible de recurso alguno, lo que presume la firmeza y el carácter ejecutable del auto a partir de la referida fecha.

Es claro, que el contenido del auto N° 2017006956 del 24 de mayo de 2017 fue comunicado a la sociedad investigada con el fin de garantizar el conocimiento de la actuación administrativa y sus determinaciones, de manera que se garantizaron los principios de publicidad y contradicción. Situación que se reafirma con el escrito N° 17062364 del 6 de junio de 2017

¹ Sentencia C-034/14



que presentó la sociedad investigada, con la intención de interponer el recurso de reposición y en subsidio de apelación. Lo que constituye un hecho indicador sobre el pleno conocimiento del auto mediante el cual se dio apertura al trámite probatorio. Así mismo, en dicho auto, se le indicó al investigado que una vez agotada la etapa probatoria, contaba con 10 días para que presentara los respectivos alegatos, momento procesal oportuno para presentar las inconformidades y/o apreciaciones que considerara pertinentes previa expedición de la resolución de calificación del proceso sancionatorio.

Adicionalmente, la Corte Constitucional indicó:

“3.2. Aun cuando el artículo 29 de la Constitución confiere al legislador la facultad de diseñar las reglas del debido proceso y, por consiguiente, la estructura probatoria de los procesos, no es menos cierto que dicha norma impone a aquél la necesidad de observar y regular ciertas garantías mínimas en materia probatoria. En efecto, como algo consustancial al derecho de defensa, debe el legislador prever que en los procesos judiciales se reconozcan a las partes los siguientes derechos: i) el derecho para presentarlas y solicitarlas; ii) el derecho para controvertir las pruebas que se presenten en su contra; iii) el derecho a la publicidad de la prueba, pues de esta manera se asegura el derecho de contradicción; iv) el derecho a la regularidad de la prueba, esto es, observando las reglas del debido proceso, siendo nula de pleno derecho la obtenida con violación de éste; v) el derecho a que de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos (arts. 2 y 228); y vi) el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso.

3.3. Siendo el proceso un conjunto sucesivo y coordinado de actuaciones en virtud del cual se pretende, hacer efectivo el derecho objetivo, restablecer los bienes jurídicos que han sido lesionados o puestos en peligro y garantizar los derechos fundamentales de las personas, resulta razonable que el legislador haya determinado unas oportunidades dentro del proceso en donde las partes puedan presentar y solicitar pruebas, y el juez, pronunciarse sobre su admisibilidad y procedencia, e incluso para ordenarlas oficiosamente y, además, valorarlas”.² (Subrayado fuera de texto)

Entonces es claro que el administrado debe tener la oportunidad de aportar y controvertir las pruebas como parte del derecho fundamental al debido proceso para ejercer el derecho de defensa y contradicción. Sin embargo, también es claro que, para poder ejercer dicho derecho de defensa, las pruebas deben ser pertinentes, conducentes, oportunas y suficientes para absolver o imputar la falta.

Dentro del proceso sancionatorio, en cumplimiento del artículo 47 de la Ley 1437 de 2011 se concedió un término de 15 días hábiles contados a partir del siguiente día de la notificación del auto N° 16003622 del 4 de noviembre de 2016 por el cual se dio inicio al proceso sancionatorio y se trasladaron cargos en el proceso N° 201600832 para que aporten o soliciten la práctica de pruebas que consideren pertinentes.

En el caso concreto, la sociedad SERVICIOS INTEGRALES DE RADIOLOGIA S.A.S dentro del proceso sancionatorio 201600832 presentó escrito de descargos el día nueve (09) de diciembre de 2016, bajo el radicado No. 16132194, solicitando y aportando como pruebas documentales las siguientes:

- “(…)
1. Contrato suscrito entre SERVICIOS INTEGRALES DE RADIOLOGIA S.A.S y MULTIPHARMA S.A., para el día nueve (09) de septiembre del 2011.
 2. Impresión de publicidad de MULTIPHARMA S.A en la página web <http://www.grupososi.com/medicamentos>.
 3. Contrato suscrito entre ASISFARMA S.A. y MULTIPHARMA S.A., para el día dieciséis (16) de septiembre del 2014.
 4. Certificado de buenas prácticas de elaboración otorgado a ASSIFARMA S.A., por medio de la resolución No. 2009037022 del 07 de diciembre del 2009 y 2011025032 de 11 de julio de 2011.
 5. Correos electrónicos de fecha del seis (06) de noviembre del 2014 y treinta (30) de octubre del 2014, entre empleados de SERVICIOS INTEGRALES RADIOLOGIA S.A.S y MULTIPHARMA S.A., por medio del cual se comenta la subcontratación realizada a la entidad ASSIFARMA S.A.
 6. Contrato suscrito entre SERVICIOS INTEGRALES DE RADIOLOGIA S.A.S y ASISFARMA., para el día once (11) de julio del 2016.

² sentencia C-1270 de 2000



7. *Certificado de buenas prácticas de elaboración otorgado a ASSIFARMA S.A., por medio de la resolución No. 2015002364 del 26 de enero del 2015.” (...)*

Con Auto N° 2017006956 del 24 de mayo de 2017 se consideró que dentro del término legal fueron incorporados siete pruebas mencionadas anteriormente. Sin embargo, fue analizada la conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba sobre las solicitadas y aportadas concluyendo que:

“En lo que hace referencia a los controles suscritos con terceros para servicios farmacéuticos y en general suministro de medicamentos, serán incorporados por guardar relación con hechos materia de investigación; en ese sentido serán incorporados los correos electrónicos entre los empleados de las empresas para sustentar la subcontratación de servicios.

En cuanto a la impresión de publicidad de MULTIPHARMA SA en la página web <http://www.grupososi.com/medicamentos>, es una prueba inconducente toda vez que no presta mérito para soportar o desvirtuar las conductas que se investigan, las cuales obedecen a la situación sanitaria verificada para el día 12 y 13 de agosto de 2014, por lo tanto se niega su incorporación.

La publicidad hace relación al portafolio de servicios que brinda esta empresa sin fundamentar la relación especial que en efecto tenía con la investigada. (Subrayado fuera de texto)

Ahora bien, se advierte que las pruebas documentales relacionadas en los numerales del 4 al 7 es claro para este despacho que las aportadas, son conducentes y pertinentes toda vez que son medidas correctivas encaminadas a dar cumplimiento a la normatividad sanitaria en lo que concierne al obtener el certificado de buenas prácticas de elaboración o en su defecto suscribir un contrato con quien se encuentre debidamente certificado para el desarrollo de dichas actividades por este Instituto”

No sobra mencionar que las pruebas aceptadas fueron valoradas como circunstancia atenuante en la decisión de fondo, las cuales también fueron suficientes para determinar la calificación de la falta. La prueba *Impresión de publicidad de MULTIPHARMA S.A en la página web <http://www.grupososi.com/medicamentos>*, no es conducente, con ella no se desvirtúa que la sociedad SERVICIOS INTEGRALES DE RADIOLOGÍA S.A.S. transgredió la normatividad sanitaria de acondicionamiento de medicamentos al realizar actividades de re empaque de medicamentos sólidos orales a través de una empresa contratada para ello, sin contar con certificado de Buenas Prácticas de Elaboración expedido por parte del Invima, incumpliendo lo establecido en el inciso 2° del Parágrafo 5 del artículo 11 y artículo 18 del Decreto 2200 de 2005; artículos 9,23 numeral 3 y parágrafo del artículo 27 de la Resolución 1403 de 2007 y Resolución 444 de 2008.

Por su parte, dentro de la regulación del procedimiento administrativo sancionatorio la Ley 1437 de 2011, tampoco establece la procedencia de la interposición del recurso ante el auto de pruebas. El artículo 48 ibidem establece:

“ARTÍCULO 48. PERÍODO PROBATORIO. Cuando deban practicarse pruebas se señalará un término no mayor a treinta (30) días. Cuando sean tres (3) o más investigados o se deban practicar en el exterior el término probatorio podrá ser hasta de sesenta (60) días.

Vencido el período probatorio se dará traslado al investigado por diez (10) días para que presente los alegatos respectivos.”

Entonces, las pruebas oportunas nunca fueron negadas, el accionante tuvo varias oportunidades procesales para allegar la información requerida y la decisión de negar por inconducente las prueba de la impresión de publicidad de MULTIPHARMA SA no vulnera los principios consagrados en la Ley 1437 de 2011 y el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.

Por otra parte, el Capítulo VI del Título III de la Ley 1437 de 2011 regula los recursos, así:

“(…”

ARTÍCULO 74. RECURSOS CONTRA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. *Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:*

- 1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.*



2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito.

No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos.

Tampoco serán apelables aquellas decisiones proferidas por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial.

3. El de queja, cuando se rechace el de apelación.

El recurso de queja es facultativo y podrá interponerse directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión, mediante escrito al que deberá acompañarse copia de la providencia que haya negado el recurso.

De este recurso se podrá hacer uso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión.

Recibido el escrito, el superior ordenará inmediatamente la remisión del expediente, y decidirá lo que sea del caso.

ARTÍCULO 75. IMPROCEDENCIA. No habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa. (subrayado fuera de texto) (...)"

De los aportes normativos descritos anteriormente, podemos concluir que el auto de pruebas es un pronunciamiento de la administración eminentemente de trámite y que no pone fin a una actuación administrativa. Al no ser un acto definitivo, se torna improcedente la formulación de recurso alguno en contra del auto que dio inicio al periodo probatorio dentro de la investigación.

Acorde a ello, no es consentido el argumento de que "...la resolución por medio del cual se califica el proceso sancionatorio no resulta ser el acto idóneo para resolver el recurso presentado en contra del auto No. 2017006956, debiéndose entonces, haber emitido un auto anterior a la decisión para dar respuesta al recurso inicialmente interpuesto." El Invima actuó con respeto a la legalidad y debido proceso. La resolución que calificó la falta objeto de sanción se encuentra debidamente motivada, y al ser un acto administrativo de clase definitivo le fue interpuesto recurso de reposición el cual fue resuelto dentro del término legal con resolución No. 2018034510 del 10 de agosto de 2018.

Como se manifestó al resolver el recurso, el Consejo de Estado, Sección Primera, Consejero Ponente Manuel Santiago Urueta Ayola, en providencia de febrero 20 de 2003, señaló:

"(...) en segundo lugar, que atendiendo la regulación de la actuación administrativa en la primera parte del CCA, **no prevé que la negación de pruebas deba sustentarse en auto previo a la decisión que le pone fin**, como tampoco prevé traslado para alegar de conclusión, sino que lo primero bien puede hacerse en el acto administrativo contentivo de esa decisión, toda vez que según el artículo 49 *ibidem* los autos de trámite no tienen recurso, salvo norma en contrario, y en este caso, no la hay, (...)"

Es claro que el recurso que presentó el representante de la sociedad investigada en contra del referido Auto de Pruebas no era procedente teniendo en cuenta que no está decidiendo de fondo alguna situación y no pone fin a la situación administrativa, en tal sentido no se le está vulnerando derecho alguno, adicionalmente no es necesario proferir un auto previo a las resoluciones de calificación, que sustente la negación de las pruebas, pues como se dijo en las resoluciones de calificación, el recurso formulado era improcedente.

Por lo tanto, no es legal aceptar el restablecimiento del derecho resolviendo de fondo el recurso de reposición y en subsidio de apelación presentado contra el auto de pruebas.

- **De los descargos presentados por la accionante:**

Alegó "buena fe en el servicio adquirido con la entidad Multipharma SA." El representante legal afirmó que su representada actuó de buena fe al contratar a un tercero que consideraba



conocer de las exigencias sanitarias y que, por tanto, no es dable endilgar responsabilidad alguna puesto que enmarca su actuar dentro de un objeto contractual, el cual se realizó suponiendo un correcto proceder.

También alegó *inexistencia de los supuestos fácticos para la imposición de la sanción*, responsabilizando a la entidad contratada. Justamente esta conducta le fue reprochada a Servicios Integrales de Radiología SA. Porque asumir que Multipharma S.A. cumplía con la normatividad sanitaria sin verificar de manera acuciosa que los medicamentos sólidos orales reempacados, contaran con autorización por parte de la autoridad sanitaria, garantizando que su suministro fuese apto para los usuarios, dejando al azar la vida de los mismos por distribuir fármacos de dudosa procedencia, siendo negligente en su rol como garante de la salud de los pacientes.

No solo basta con realizar un proceso de contratación desentendiéndose de aspectos tan relevantes, como lo es el de verificar previamente que con quien se suscribe un contrato de prestación de servicios, cuente con los avales y certificaciones expedidas con la autoridad sanitaria.

Finalmente, se le indicó que de acuerdo con la parte considerativa de la Resolución 1403 de 2007 la adecuación y ajuste de concentraciones de dosis de medicamentos es un proceso especializado que requiere de un diseño, capacidad de producción, almacenamiento, distribución, mantenimiento y suministro especial, para lo cual debe ceñirse a estándares de calidad, del Certificado de Buenas Prácticas de Elaboración, documento idóneo, mediante el cual el Invima autoriza a una institución a desarrollar tal actividad. Por lo tanto, no es aceptado realizar actividades del servicio farmacéutico sin contar con el respectivo certificado, pues no hay certeza que el tercero con quien se contrató contara con las condiciones sanitarias adecuadas para desarrollar esta actividad en sus instalaciones.

Se pone de presente que la culpa in vigilando existe, en rigor, y desde el punto de vista ontológico, un nexo causal entre la omisión de la actividad de la sociedad que habría podido impedir el daño a la salud. Basta con que su actuación u omisión amenacen el interés colectivo, presentado en la salud del conglomerado, para que sea susceptible de ser objeto de sanción.

El hecho de haber alegado *subsanción del hecho que generó la investigación*, señalando que al corroborar que Multipharma S.A. no contaba con la Certificación en Buenas Prácticas de Elaboración, el 11 de julio de 2016, previa terminación del contrato procedió a suscribir nuevo acuerdo contractual con otro tercero que si se encontraba debidamente certificado (Asisfarma S.A.) tratando así de corregir la situación anómala registrada los días 12 y 13 de agosto de 2014.

Para el caso, los contratos obrantes dentro del acervo probatorio, per se no se constituyen como la prueba del cumplimiento, ni son eximentes de responsabilidad, al contrario, reflejan la situación sanitaria encontrada, que fue el desarrollo de actividades de reempaque de medicamentos sólidos sin la respectiva certificación del Invima.

De conformidad con lo anterior, las normas sanitarias, y para el caso en particular, las que regulan las actividades relacionadas con las Buenas Prácticas De Elaboración, son de orden público, por lo tanto, de estricto cumplimiento, y tienen por objeto la protección de la salud pública del conglomerado social. En consecuencia, al momento en que este bien jurídico tutelado se pone en riesgo se convierte en sancionable, bajo la normatividad que el Invima vigila con celo, para que la salud y la vida de la comunidad no se vea afectada por actividades que no cumplan con los estándares normativos que avalan la calidad, como es el caso del certificado de BPE.

- De la calificación de la falta

Al respecto debemos señalar que cualquier tipo de sanción por parte de las autoridades administrativas, debe tener como principio rector el debido proceso, lo que se traduce en que la conducta punitiva debe encontrarse sustentada y demostrada dentro del trámite sancionatorio, como garantía constitucional. De modo que, en la especificidad de la función de guarda de la salud pública, como bien jurídico tutelado, se encuentra en cabeza de esta entidad.



La calificación de la falta atribuida a la sociedad SERVICIOS INTEGRALES DE RADIOLOGÍA S.A.S. dentro del proceso sancionatorio 201600832, con Resolución No. 2017030781 de fecha veintiocho (28) de julio de 2017 notificado el 11 de agosto de 2017, por infringir la normatividad sanitaria de acondicionamiento de medicamentos al:

“Realizar actividades de re empaque de medicamentos sólidos orales| a través de una empresa contratada para ello, sin contar con certificado de Buenas Prácticas de Elaboración expedido por parte del Invima, incumpliendo lo establecido en el inciso 2° del Parágrafo 5 del artículo 11 y artículo 18 del Decreto 2200 de 2005; artículos 9, 23 numeral 3 y parágrafo del artículo 27 de la Resolución 1403 de 2007 y Resolución 444 de 2008.”

La Dirección de Responsabilidad Sanitaria indicó que los incumplimientos en la normatividad sanitaria generan riesgo para la salud pública, por los eventos adversos que puedan ocasionarse a quien se suministra el medicamento que no ha cumplido a cabalidad con la normatividad que lo regula, crea un potencial de riesgo generado al bien jurídicamente tutelado en relación con la actividades del servicio farmacéutico. De allí que la conducta desplegada por la sancionada resulte de alto impacto frente al bien jurídicamente tutelado: la salud pública.

Así entonces, la ocurrencia de esta infracción está debidamente comprobada y no encuentra razón válida para que las falencias de esta naturaleza no sean advertidas ni sancionadas por el instituto.

Es importante resaltar que todo fabricante y acondicionador de productos farmacéuticos está llamado a garantizar las condiciones de calidad de medicamentos, esta posición de garante incluye a las clínicas y otros establecimientos dedicados al cuidado de pacientes, quienes por su posición proyectan a los usuarios del servicio una seguridad. Lo que se busca con todos los controles es la calidad de los medicamentos para garantizar siempre la salud de la población.

Todo proceso de reempaque lleva implícito un riesgo asociado a garantizar la calidad del producto, su identificación plena y la obtención de su aprovechamiento de acuerdo a las condiciones de almacenamiento; con las buenas prácticas de elaboración se concreta la observancia de procedimientos estrictos para garantizar todos elementos inherentes a la calidad del servicio y el producto. En el caso que nos ocupa Servicios Integrales de Radiología S.A.S. no contaba con este aval y las actividades de reempaque se constituyeron como riesgosas frente al bien jurídico tutelado al dejar al azar la veracidad de la información básica del medicamento y su modo de uso a través de su empaque, pues al no contar con el Certificado de Buenas Prácticas de Elaboración se constituye en el escenario perfecto para contrariar la normatividad sanitaria, al no contar con el ente que regula y se encarga de dichos temas.

Las buenas prácticas (BP) cualquiera sea su naturaleza, son los procedimientos necesarios que constituyen el factor que asegura que los productos cumplan con estándares de calidad que eviten poner en riesgo la salud de los pacientes destinatarios de estos. Así lo que se busca es disminuir los riesgos inherentes a todo producto farmacéutico.

En el sentido de graduar la sanción por la conducta adelantada por la sociedad sancionada, se le informó que la norma procedimental aplicable dentro del proceso sancionatorio 201600832 es la Ley 1437 de 2011, aplicando los criterios de graduación de la sanción consagrados en el artículo 50 de la ley en comento, sustentado ampliamente en la Resolución No. 2018034510 del 10 de agosto de 2018.

Entonces, para establecer la sanción que en derecho correspondía a quien por su actuar demostró ser responsable de una transgresión a la norma sanitaria, se le realizó la siguiente valoración para efectos imponer la sanción:

“ARTÍCULO 50. GRADUACIÓN DE LAS SANCIONES. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la gravedad de las faltas y el rigor de las sanciones por infracciones administrativas se graduarán atendiendo a los siguientes criterios, en cuanto resultaren aplicables:

1. Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados.
2. Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero.



3. Reincidencia en la comisión de la infracción.
4. Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión.
5. Utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos.
6. Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes.
7. Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente.
8. Reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas."

Al momento de imponer la multa no solo se tuvo en cuenta las circunstancias atenuantes, sino que también la sanción se fundamentó en el riesgo que para la salud representa realizar actividades de reempaque de medicamentos sólidos orales a través de una empresa contratada para ello, sin contar con el certificado de buenas prácticas de elaboración de medicamentos, es decir que no garantiza el cumplimiento de los requisitos sanitarios que están previstos en pro de la oportunidad, seguridad, eficiencia, calidad y trazabilidad de los mismos, y en el monto de la misma, es también el resultado del análisis de los criterios legalmente establecidos en el ordenamiento jurídico vigente.

El solo hecho de no contar con el Certificado de Buenas Prácticas de Elaboración expedido por este Instituto, es una conducta que según la Resolución 1407 de 2007, es indispensable para que la sancionada pueda desarrollar sus actividades, en consecuencia, la omisión frente a la misma, genera un riesgo representado en la inseguridad de cumplimiento de protocolos que puede afectar la calidad de los medicamentos, eficacia del tratamiento y optimización del servicio farmacéutico

No sobra precisar que el artículo 577 de la Ley 9 de 1979 establece que teniendo en cuenta la gravedad del hecho se puede imponer multas sucesivas hasta de 10.000 salarios mínimos diarios legales, sin embargo, el caso fue catalogado como de grado de menor riesgo, por lo que se impuso una multa equivalente a 1.500 salarios mínimos diarios legales.

Igualmente es deber de la administración en todas sus actuaciones garantizar el debido proceso en procura de asegurar un resultado justo y equitativo dentro de los procesos que allí se adelanten, razón por la cual el Invima respetando este principio constitucional hace el análisis de las pruebas, en razón a que se permita establecer la responsabilidad o no sobre las conductas atribuidas.

Es necesario traer a colación lo expresado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-521 de 1992 M. P. Alejandro Martínez Caballero:

"4. Del debido proceso en actuaciones administrativas. El artículo 29 de la Constitución Política establece que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Colombia, como Estado de Derecho, se caracteriza porque todas sus competencias son regladas. Por Estado de Derecho se debe entender el sistema de principios y reglas procesales según los cuales se crea y perfecciona el ordenamiento jurídico, se limita y controla el poder estatal y se protegen y realizan los derechos del individuo, por disposición de una norma. Todo proceso consiste en el desarrollo de particulares relaciones jurídicas entre el órgano sancionador y el procesado o demandado, para buscar la efectividad del derecho material y las garantías debidas a las personas que en él intervienen.

La situación conflictiva que surge de cualquier tipo de proceso exige una regulación jurídica y una limitación de los poderes estatales, así como un respeto de los derechos y obligaciones de los individuos o partes procesales.

Es decir que cuando de aplicar sanciones se trata, el debido proceso es exigente en materia de legalidad, ya que no solamente pretende que el servidor público cumpla las funciones asignadas, sino que además lo haga en la forma que lo determina el ordenamiento jurídico.

El debido proceso es el mayor celo en el respeto de la forma en los procesos sancionatorios.

La verdad no se ha de investigar a cualquier precio, sino protegiendo a la persona con su dignidad, su personalidad y su desarrollo; es por ello que existe una estrecha relación entre el derecho procesal y el derecho constitucional.

Toda infracción merecedora de reproche punitivo tiene una misma naturaleza, como idénticas son las consecuencias, no obstante que provengan de una autoridad administrativa o jurisdiccional o que tengan origen en las diferencias formales de los trámites rituales. De consiguiente, los principios que rigen todo procedimiento deben necesariamente hacerse extensivos a todas las disciplinas sancionatorias en las que no ha existido un desarrollo doctrinal en esta materia.



El proceso moderno se caracteriza por una progresiva y paulatina ampliación de los derechos de defensa. Por esta razón las constituciones contemporáneas consagran en sus textos disposiciones específicas para la protección de esta garantía jurídico-procesal. Los tratadistas contemporáneos de derecho administrativo, entre ellos García de Enterría y Ramón Parada, sostienen que "los principios inspiradores del ordenamiento penal son aplicables, con ciertos matices, al derecho sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, tal como lo refleja la propia Constitución".

Así, el Código Contencioso Administrativo, en el artículo 35, dispone:

"Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión que será motivada al menos en forma sumaria si afecta a particulares. En la decisión se resolverán todas las cuestiones planteadas, tanto inicialmente como durante el trámite..."

Conforme a la Jurisprudencia anteriormente transcrita se tiene que la finalidad del cumplimiento de los postulados procesales, están encaminados a dos principios fundamentalmente: el de publicidad y contradicción, que permiten que el investigado tenga conocimiento de la actuación que se surte en su contra y el otro para que ejerza su derecho de defensa, en ese sentido, se tiene que tales exigencias constitucionales fueron cumplidas a cabalidad por parte del INVIMA en el trámite del proceso sancionatorio.

Con todo, las actuaciones o actos emitidos por el INVIMA, no se encuentran amparados en el capricho, arbitrariedad, interpretación errónea o violación de la norma aplicada en el curso del proceso sancionatorio, en el cual se profirieron las resoluciones demandadas, así como tampoco obedece a un proceder de la administración en contra de los derechos de la sociedad demandante, por el contrario, se ejecutaron en cumplimiento del deber de vigilancia y en aras de la **PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE LA VIDA Y LA SALUD PÚBLICA DE LOS CONSUMIDORES.**

Por lo expuesto, no existe un derecho que deba ser restablecido; el Invima no causó perjuicio alguno a la citada sociedad comercial.

VIOLACION DE LOS PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

Afirma el demandante que se vulneraron los principios estipulados en el artículo 3 de la Ley 1437 de 2011, como es el debido proceso, la igualdad, la imparcialidad, la buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

Analicemos la situación. El artículo 209 de la Constitución Política de Colombia señala:

"La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley."

La Corte Constitucional en sentencia C-306 de 2019 manifiesta que "Los principios descritos irradian toda la actuación del Estado y han sido objeto de un amplio desarrollo legal y jurisprudencial. En efecto, los principales cuerpos normativos relacionados con la administración pública, tales como las Leyes 489 de 1998, 909 de 2004, 1150 de 2007[80] y 1437 de 2011, resaltan la necesidad de que el ejercicio de las funciones se rija de acuerdo con esos mandatos.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional se ha ocupado de definir el alcance de los principios en mención, conforme con las demás previsiones de rango constitucional, y ha señalado que:

El principio de igualdad, en concordancia con el artículo 13 Superior, está relacionado con la obligación del Estado y de sus agentes de brindar la misma protección y trato a todas las personas, sin perjuicio de las medidas diferenciadas, dirigidas a hacer efectivo dicho principio en relación con sujetos de especial protección constitucional.



En relación con la **igualdad** es necesario precisar que además de su carácter multidimensional, principio, derecho fundamental y garantía, los deberes de conducta para su materialización varían de acuerdo con los sujetos involucrados y el tipo de actividad. Así, por ejemplo, en el marco de actividades comerciales la igualdad se manifiesta en la posibilidad de que todos los actores e interesados concurren al mercado y en la prohibición de adelantar actuaciones discriminatorias. Sin embargo, la intensidad de los deberes de los particulares dirigidos a materializar el principio es menor a la exigida a las autoridades públicas.

Por su parte, el principio de **moralidad** exige que el ejercicio de la función pública se enmarque dentro de los límites legales y tenga como objetivo la realización de las disposiciones de la Carta Política. Asimismo, de acuerdo con el principio de **celeridad** la función administrativa debe cumplirse de manera ágil y oportuna, y cubrir todas las necesidades y solicitudes de los destinatarios y usuarios.

Los principios de **eficacia y eficiencia** buscan que se cumplan las finalidades y decisiones de la administración con la máxima racionalidad, esto es, mediante el uso de los recursos y medios estrictamente necesarios para la obtención de resultados óptimos[81].

De otra parte, el principio de **economía** guarda relación con la consecución de una actividad estatal eficaz, en el marco de la cual los procedimientos de tipo administrativo y judicial, con observancia del debido proceso, se erijan en instrumentos para la materialización de las políticas públicas y de las decisiones de la administración, y no en barreras infranqueables que impidan la actuación estatal y la realización de los derechos de los asociados.

Por último, el principio de **publicidad** propugna por el conocimiento público de las decisiones y trámites administrativos, y en consecuencia fortalece la democracia.”

De acuerdo con el alcance de los principios de la función administrativa descritos anteriormente, por lo mencionado a lo largo del contenido de la contestación de demanda, se encuentra que no existió vulneración del artículo 209 de la Constitución Política de Colombia en concordancia con el artículo 3 de la Ley 1437 de 2011.

Como lo hemos reiterado, y acorde con los pronunciamiento de la corte constitucional, el hecho de aceptar y en consecuencia resolver el recurso contra el auto de pruebas desnaturaliza el procedimiento y genera un abuso del derecho. El legislador ha diseñado un procedimiento de riguroso cumplimiento en garantía del administrado y del administrador. Además, el Invima bajo su facultad, experticia y en cumplimiento del procedimiento administrativo sancionatorio, está en su derecho de considerar cuales son las pruebas conducentes, pertinentes y oportunas, en pro de los principios de la función pública que buscan en los procesos administrativos un trámite ágil y oportuno.

En la Sentencia C-034/14 de estudio de exequibilidad del aparte del artículo 40 de CPACA, expresó la Corte: “En concepto de la Corte la medida escogida por el Legislador persigue un fin legítimo desde el punto de vista constitucional. Ese fin consiste en dotar de especial agilidad a las actuaciones administrativas, lo que a su vez se asocia a la satisfacción de los principios de eficiencia, eficacia y celeridad, propios de la función pública. En tanto el artículo 209 los define como los mandatos orientadores de esa actividad, el Congreso de la República puede y debe adoptar medidas en procura de su eficacia. En ese sentido, y en atención al amplio margen de configuración de los procedimientos administrativos con que cuenta el Legislador, la exclusión de recursos en esa etapa del trámite es razonable.”

En atención a lo expuesto anteriormente, no encuentra justificación que sustente una vulneración a los principios de la función pública, durante el desarrollo del proceso administrativo 201600832 adelantado con la sociedad SERVICIOS INTEGRADOS DE RADIOLOGÍA SAS.

RESPETAR EL DEBIDO PROCESO, CONLLEVA A LA CONFIANZA LEGÍTIMA Y SEGURIDAD JURÍDICA.

La Corte Constitucional en Sentencia C-131/04 definió el principio de confianza legítima así:

“El principio de la confianza legítima es un corolario de aquel de la buena fe y consiste en que el Estado no puede súbitamente alterar unas reglas de juego que regulaban sus relaciones con los particulares, sin que se les otorgue a estos últimos un período de transición para que ajusten su comportamiento a



*una nueva situación jurídica. No se trata, por tanto, de lesionar o vulnerar derechos adquiridos, sino tan sólo de amparar unas expectativas válidas que los particulares se habían hecho con base en acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, bien que se trate de comportamientos activos o pasivos de la administración pública, regulaciones legales o interpretaciones de las normas jurídicas. De igual manera, como cualquier otro principio, la confianza legítima debe ser ponderada, en el caso concreto, con los otros, en especial, con la salvaguarda del interés general y el principio democrático”.*³

Seguidamente también manifiesta dicha corporación lo siguiente:

*“Así pues, en esencia, la confianza legítima consiste en que el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en el cual pueda confiar. Para Müller, este vocablo significa, en términos muy generales, que ciertas expectativas, que son suscitadas por un sujeto de derecho en razón de un determinado comportamiento en relación con otro, o ante la comunidad jurídica en su conjunto, y que producen determinados efectos jurídicos; y si se trata de autoridades públicas, consiste en que la obligación para las mismas de preservar un comportamiento consecuente, no contradictorio frente a los particulares, surgido en un acto o acciones anteriores, incluso ilegales, salvo interés público imperioso contrario. Se trata, por tanto, que el particular debe ser protegido frente a cambios bruscos e inesperados efectuados por las autoridades públicas. En tal sentido, no se trata de amparar situaciones en las cuales el administrado sea titular de un derecho adquirido, ya que su posición jurídica es susceptible de ser modificada por la Administración, es decir, se trata de una mera expectativa en que una determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente. De allí que el Estado se encuentre, en estos casos, ante la obligación de proporcionarle al afectado un plazo razonable, así como los medios, para adaptarse a la nueva situación”*⁴.

Vemos que éste es un desarrollo del principio de la buena fe que le debe brindar el Estado al administrado, en este caso, el Invima como autoridad pública al demandante y/o a los usuarios en el sentido de no alterar las condiciones bajo las cuales se regulan los trámites.

EL INVIMA HA CUMPLIDO A CABALIDAD CON SU LABOR INSTITUCIONAL Y CON LA NORMATIVIDAD SANITARIA VIGENTE.

El objeto del Instituto es la ejecución de las políticas en materia de vigilancia sanitaria y de control de calidad de medicamentos, productos biológicos, alimentos, bebidas alcohólicas, cosméticos, dispositivos y elementos médico quirúrgica, odontológica, productos naturales homeopáticos y los generados por biotecnología, reactivos de diagnóstico, "y otros que puedan tener impacto en la salud individual y colectiva". Según el decreto reglamentario 2078 de 2012, el INVIMA debe controlar y vigilar la calidad y seguridad de los productos que se le asignan, en relación con su producción, importación, comercialización y consumo. Además, debe adelantar los estudios básicos requeridos y proponer al Ministerio de Salud las bases técnicas para la formulación de políticas y normas, en materia de control de calidad y vigilancia sanitaria; coordinar la elaboración de normas de calidad con otras entidades especializadas en esta materia, así como expedir las licencias sanitarias de funcionamiento y los registros sanitarios.

EXCEPCIÓN DE MÉRITO

LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS CENSURADOS. NO SE VULNERÓ DERECHO DE LA DEMANDANTE QUE DEBA SER RESTABLECIDO

Como bien se explicó a lo largo de esta contestación, las actuaciones del Instituto y los actos que se profirieron durante la investigación no fueron ilegales y mucho menos infundados. En consecuencia, no se causaron perjuicios de ninguna índole a la sociedad demandante, por el contrario, ésta si puso en riesgo la colectividad violando la normatividad sanitaria vigente.

Debe advertirse sobre el deber legal que le asiste a la sociedad demandante, de cumplir en todo momento con la normatividad sanitaria, y debe garantizar que su actividad se desarrolla bajo los parámetros normativos creados con el fin de salvaguardar el derecho a la salud pública y a la vida.

³ Sentencia C-131/04

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-131 de 2004. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.



No se puede restablecer el derecho de un particular, el cual afecta o pone en riesgo directamente la salud pública de la comunidad en general.

Por consiguiente, conforme a las competencias conferidas y la normatividad analizada, corresponde al Instituto investigar y sancionar esta clase de actividades, en cuanto permitir las, es tanto como omitir el cumplimiento de sus funciones y violar flagrantemente las razones de existencia constitucional y legal del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA, y en consecuencia permitir que se vulnere y ponga en grave riesgo la salud pública de los colombianos.

Ahora bien, a los particulares les está permitido desarrollar sus actividades mientras no interfieran con los derechos del conglomerado. No obstante, en la causa que nos ocupa las actividades que generaron la sanción ponen en riesgo la salud individual y colectiva de la población, en concordancia con lo dispuesto por las normas sanitarias vigentes.

Con todo, las actuaciones o actos emitidos por el INVIMA, no se encuentran amparados en el capricho, arbitrariedad, interpretación errónea o violación de la norma aplicada en el curso del proceso sancionatorio 201600832, en el cual se profirieron las resoluciones demandadas, así como tampoco obedece a un proceder de la administración en contra de los derechos de la sociedad demandante, por el contrario, se ejecutaron en cumplimiento del deber de vigilancia y en aras de la **PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE LA VIDA Y LA SALUD PÚBLICA DE LOS CONSUMIDORES.**

EXCEPCIÓN GENÉRICA

Solicito al Honorable Juez declarar la prosperidad de cualquier otra excepción que se demuestre a lo largo del proceso.

PETICIÓN

Por lo expuesto y no existiendo un vicio de nulidad que deba ser reconocido, así mismo ningún derecho que deba ser restablecido, solicito de manera respetuosa a su Despacho, un pronunciamiento a favor de este Instituto, por cuanto como se expresó a lo largo de esta contestación, el INVIMA dio cumplimiento a la normatividad aplicable al caso y, por ende, no causó los perjuicios alegados por la sociedad demandante.

De igual forma, le solicito muy amablemente a su Señoría tener en cuenta los argumentos señalados en la presente contestación por la aquí demanda, respecto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar por las cuales no tenía certificado de buenas prácticas de elaboración, siendo la prioridad para este Instituto actuar bajo el cuidado de la salud de la población.

A LAS PRUEBAS

A LAS PRUEBAS SOLICITADAS POR LA SOCIEDAD DEMANDANTE

Respecto de las pruebas documentales aportadas por el demandante:

- NO ME OPONGO a los actos administrativos proferidos por la Dirección de Medicamentos y Productos Biológicos del Invima.

SOLICITUD DE PRUEBAS POR PARTE DEL INVIMA.

Solicito que se incorpore como pruebas documentales del Invima el proceso sancionatorio N° 201600832 el cual anexo en un (1) CD o escaneado.

ANEXOS

- Resolución No. 2012030801 del 19 de octubre de 2012 "Por la cual se delegan unas funciones al jefe de la Oficina Asesora Jurídica"
- Decreto 1878 del 04 de octubre de 2018 "Por el cual se acepta una renuncia y se hace un nombramiento"
- Acta de posesión No. 145 al cargo de Director General del Invima.

Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - Invima
Oficina Principal: Cra 10 N° 64 - 28 - Bogotá
Administrativo: Cra 10 N° 64 - 60
 (1) 2948700
 www.invima.gov.co

invima
 Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos



- Resolución No. 2019056571 del 13 de diciembre de 2019 "Por la cual se termina un encargo y se hace un nombramiento ordinario en un cargo de libre nombramiento y remoción de planta de la Dirección General del Invima"
- Acta de posesión No. 712 del 16 de diciembre de 2019 al cargo de Jefe de Oficina Asesora Jurídica.

NOTIFICACIONES

Recibiremos notificaciones por parte del Invima en la Carrera 10 No. 64-60, Piso 07 de la ciudad de Bogotá, D. C. Igualmente al correo electrónico njudiciales@invima.gov.co.

Del señor Juez,

Cordialmente,


FIRMA AUTENTICADA
NOTARIA 13

ANA MARIA SANTANA PUNTES
 C.C. No. 52.265.642 de Bogotá,
 T.P. No. 122.422-D2 del Consejo Superior de la Judicatura.

Proyectó: Ginna Alexandra Guzmán Ríos
 Revisó: Fidel Ernesto González Ospina

DILIGENCIA NOTARIAL
FUERA DEL DESPACHO




ARL

DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL Y RECONOCIMIENTO **NOTARIA TRECE 13**

El anterior memorial dirigido a:
Interesado
 Fue presentado personalmente por:
SANTANA PUNTES ANA MARIA
 Quien se identificó con C.C. 52265642 expedida en BOGOTA D.C
 y con Tarjeta Profesional No. 122422 del C.S.J.
 Y declaró que el contenido de este documento es cierto y que la firma que lo autoriza fue puesta por el (ella). En constancia se firma

Bogotá D.C. 22/09/2020 10:11:51

Huella Dactilar



JAIME ALBERTO RODRIGUEZ CUESTAS
NOTARIO 13 DE BOGOTA EN PROPIEDAD

TH4ZMWIGJTPH1ZK



www.notariatrece.com

CO O DRIA





MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
CAJA DE SUELDOS DE RETIRO
DE LA POLICÍA NACIONAL



Señor (A)

JUEZ DIECISEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CALI
E. S. D.

PROCESO: 2019-00124-00
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: SAUL ADRIAN OCHOA RIOS C.C. 16.825.917
DEMANDADO: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL

ASUNTO: CONTESTACION DE DEMANDA POR CONCEPTO DE RELIQUIDACION DE LA ASIGNACION DE RETIRO

CLAUDIA LORENA CABALLERO SOTO, mayor de edad y vecina de esta ciudad, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 1.114.450.803 expedida en Guacarí, portadora de la Tarjeta Profesional No. 193.503 del Honorable Consejo Superior de la Judicatura, con correo para notificaciones judiciales claudia.caballero803@casur.gov.co, obrando en calidad de apoderada judicial de la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL**, quien tiene su domicilio principal en la ciudad de B, D.C., carrera 7. No. 12 b -58 piso 10, teléfonos 2860911 Extensión 255 y 2821857, con el correo para notificaciones judiciales judiciales@casur.gov.co, dentro del término legal, con el debido respeto, **PRESENTO CONTESTACIÓN AL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.**

CALIDAD DE LA DEMANDADA

La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, es un establecimiento público, Entidad descentralizada del orden Nacional, adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, creado mediante decreto 0417 de 1955, adicionado y reformado por los decretos 3075 de 1955, 782 de 1956, 234 de 1971, 2003 de 1984 y 823 de 1995, conforme con los decretos 1050 de 1968, 3130 de 1968 y la ley 489 de 1998, por lo cual goza de personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio propio e independiente; representada legalmente por el Director Brigadier General(r) JORGE ALIRIO BARON LEGUIZAMON , según el decreto 2293 del 08 de Noviembre de 2012.

CON RELACION A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Le manifiesto al despacho, que me opongo a las pretensiones de la demanda, ya que revisando el expediente administrativo, se constató que en virtud de lo certificado en la hoja de servicios, expedida por la policía nacional, la entidad le reconoció asignación mensual de retiro de acuerdo a los decretos 4433 de 2004, 1091 de 1995 y mediante resolución No. 003657 del 20 de agosto de 2009, se le reconoció asignación mensual de retiro, en cuantía equivalente al 83% del sueldo básico y partidas legalmente computables para el grado.

El numeral 23.2 del artículo 23 del decreto 4433 de 2004, determina específicamente las partidas básicas sobre las cuales se liquida la asignación de retiro al personal del nivel ejecutivo de la policía nacional.

(...) artículo 23. Partidas computables. La asignación de retiro, la pensión de invalidez y la pensión de sobrevivencia a las que se refiere el presente decreto del personal de la policía nacional, se liquiden según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas:

23.2 miembros del nivel ejecutivo

23.2.1 sueldo básico.

23.22 prima de retorno a la experiencia

23.23 subsidio de alimentación

23.24 duodécima parte de la prima de servicio

23.25 duodécima parte de la prima de vacaciones

23.26 duodécima parte de la prima de navidad devengada, liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

CAJA DE SUELDOS DE RETIRO
DE LA POLICÍA NACIONAL



Las citadas partidas, son valores fijos que sufrirán variación, excepto por la partida de retorno a la experiencia que se liquida con el 81%, de acuerdo con la norma citada.

Respecto al incremento del que habla el artículo 42 del decreto 4433 del 2004, el mismo es aplicable al sueldo básico de los miembros de la fuerza pública mas no para las partidas que se encuentran liquidadas como un valor fijo, reiterando el hecho que las únicas variaciones se encuentran en los factores salariales reconocidos en la asignación de retiro con un porcentaje.

EN RELACIÓN CON LOS HECHOS

LOS HECHOS SON PARCIALMENTE CIERTOS. El demandante, efectivamente prestó sus servicios a la Policía Nacional, mediante resolución No. 003657 del 20 de agosto de 2009, se le reconoció asignación mensual de retiro.

Con relación a las imputaciones según el concepto "de violación" manifiesto que, La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, no ha transgredido ningún régimen laboral como pretende endilgarle el libelista, por cuanto no es ésta la que condiciona el reajuste a las asignaciones de retiro, ya que se basa en las normas especiales y vigentes para el caso.

La demandada, se ha basado en las normas que rigen el régimen especial de la Fuerza Pública. De lo anterior debe decirse lo siguiente: hay que tener en cuenta que normas especiales regulan el régimen salarial de la fuerza pública, así las cosas, consagran condiciones favorables de acceso a prestaciones como la de vejez – asignación DE RETIRO, en este orden de ideas se consagra en dichas normas el principio de oscilación que orienta la actualización de las asignaciones de retiro de los miembros de la fuerza pública.

EXCEPCIONES

FORMULO EXCEPCIONES DE FONDO CONTRA LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, DE ACUERDO A LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 175, NUMERAL TERCERO Y 180, NUMERAL 6 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

CARENCIA DEL DERECHO QUE SE RECLAMA.

Los Decretos 1091 de 1995 y 4433 de 2004 no tienen afectaciones por inconstitucionalidad, toda vez que los tiempos y factores prestacionales allí establecidos, son razonables y proporcionales, porque permitieron nivelar a los miembros de la Policía Nacional, en todos sus grados.

En la Sentencias C-1493 y C-1713 de 2000, proferidas por la Corte Constitucional, se agotó la discusión relativa a las facultades del presidente de la República, en cuanto a la regulación del régimen de carrera del Nivel Ejecutivo, a través del Decreto 1791 de 2000, por tanto, no consideró necesario ahondar en este punto.

Afirmó que los Decretos 1091 de 1995 y 4433 de 2004 no tienen afectaciones por inconstitucionalidad, toda vez que los tiempos y factores prestacionales allí establecidos, son razonables y proporcionales, porque permitieron nivelar a los miembros de la Policía Nacional, en todos sus grados.

1. REGIMEN ESPECIAL PARA MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA

El régimen prestacional del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Armadas se rige por las disposiciones especiales vigentes al momento de los hechos, las cuales prevalecen sobre las disposiciones de carácter general (Artículo 5 de la ley 57 de 1887).



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

CAJA DE SUELDOS DE RETIRO
DE LA POLICÍA NACIONAL



Así las cosas, al pertenecer los miembros de la fuerza pública a un régimen especial, este régimen, contempla el hecho de que las asignaciones de retiro (pagadas a policías y militares retirados) deben reajustarse anualmente de acuerdo a las variaciones que se introduzcan en las asignaciones pagadas a los policías que se encuentren en servicio activo de acuerdo con cada grado. (De conformidad con el principio de oscilación).

Para dar cumplimiento a lo anteriormente anotado el Gobierno Nacional anualmente mediante Decreto Ejecutivo fija los incrementos de los sueldos básicos del personal en actividad reajustando con ello las asignaciones de retiro (oscilación de asignación de Retiro); ajustándose esta actuación al ordenamiento jurídico.

Al respecto es preciso traer a colación el Acto legislativo 01 de 2005, por el cual se adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, el cual dispone que “no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la Fuerza Pública...”

1. PROHIBICION DE VARIACION DEL REGIMEN ESPECIAL

Ley 4 de 1992, establece las pautas al Gobierno Nacional, para hacer los reajustes salariales y prestacionales para el sector público, incluida la Fuerza pública, la cual goza de un régimen especial.

Con fundamento en la Ley 4 de 1992, se han expedido los decretos de sueldos anuales de la Fuerza Pública, establece que los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de esta ley, no podrán contravenirlos, pues de hacerlo carecerían de efectos y por lo tanto no darían lugar a que se originaran los derechos adquiridos.

Los decretos que han desarrollado esta ley, contemplan la misma disposición del artículo 10 en su contenido, así: Decretos 107/96 art. 38, 122/97 art. 38, 58/98 art. 39, 62/99 art. 39, 2724/00 art. 38, 745/02, art. 38, 3552/03 art. 36 y 4158/04 art. 36.

De otra parte, la ley contiene una prohibición expresa, según la cual no se puede variar el régimen especial prestacional de la Fuerza Pública.

ARTÍCULO 10. Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

2. PRINCIPIO DE OSCILACION DE LA ASIGNACION DE RETIRO APLICABLE A LA FUERZA PÚBLICA.

En relación con lo antes expuesto, el PRINCIPIO DE OSCILACIÓN, asimilable tanto conceptual como en su finalidad al Principio de Mantenimiento del Poder Adquisitivo de Pensiones, siendo este-OSCILACIÓN - propio del Régimen Especial de los Miembros de las Policía Nacional, el cual se ha consagrado del Decreto ley 1212 de 1990 y el artículo 42 del Decreto 4433/04.

El principio de oscilación de las asignaciones de retiro, consagrado en la norma precitada, únicamente es aplicable a los miembros de la Fuerza Pública, y tiene como objetivo mantener el poder adquisitivo de la asignación de retiro, y preservar el derecho a la IGUALDAD entre policías y militares en actividad y en retiro; su desconocimiento provocaría una descompensación injusta e ilegal en contra del personal activo, cuyos salarios son reajustados anualmente por el Gobierno Nacional.

Por consiguiente, en el régimen de las asignaciones de retiro, se aplica únicamente el principio de oscilación conforme lo dispone el artículo citado Decreto ley 1212 de 1990; porque de lo contrario, si fueran adoptados mecanismos, fórmulas o sistemas de liquidación diferentes, se aplicaría un sistema prestacional distinto y sin fundamento legal, al establecido en el régimen especial de la Fuerza Pública.

El citado principio – oscilación de las asignaciones de retiro- establecido en las citadas normas, consagra taxativamente la prohibición de la aplicación de un régimen diferente para efectos del reajuste de las asignaciones de retiro; al respecto es del caso aclarar que esta misma prohibición se encontraba contemplada en los Decretos 612 de 1977, Decreto 089 de 1984, Decreto 095 de 1989, al



establecer "Los oficiales y suboficiales o sus beneficiarios, no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley".

Por lo expuesto, es claro que al demandante se le han hecho los reajustes, que por ley le corresponden.

No está por demás precisar que no todos los años desde la expedición de la Ley 238 de 1995, fueron más favorables que los incrementos efectuados por el Gobierno Nacional en cumplimiento del Principio de Oscilación que rige para la Fuerza Pública; por consiguiente, si es aplicado el Índice de Precios al Consumidor para todo el personal de policía retirado, NO SOLAMENTE LOS AÑOS QUE PRESUNTAMENTE LE SON FAVORABLES, sino desde la vigencia de la referida norma, la Entidad debe incoar las acciones judiciales pertinentes para EXIGIR el reintegro de los valores pagados cuando en años anteriores estos le fueron más beneficiosos.

El espíritu de la Ley 238 de 1995, no pretende modificar el sistema de actualización de las asignaciones de retiro del personal retirado de la Fuerza Pública, tal como se expresa en la exposición de motivos del proyecto de Ley No. 171/95:

"...Durante más de una década los pensionados de Colombia clamaron ante el Gobierno y el Congreso porque se hiciera justicia y se le legislara en materia de reajuste de pensiones, de tal manera que no solamente se conservara el poder adquisitivo de las mesadas, sino que además se recuperara el perdido como consecuencia de la aplicación de la norma vigente, Ley 4ª de 1976.

3. EL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD ECONOMICA

Como un sistema ortodoxo de seguridad social, particularmente en lo que se refiere a las pensiones, involucra un régimen contributivo general que impone la participación de un conglomerado social en el sostenimiento económico de dicho sistema, es evidente que si los egresos superan los ingresos generados por ese mecanismo el sistema colapsa.

Por eso en el artículo 1º de la citada reforma constitucional se comenzó citando como uno de los postulados, "la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional" y aunque lo ubicó como responsabilidad del Estado, resulta comprensible que dicha obligación pasa en primer lugar por los vinculados al sistema que son, a la vez, sostenedores y beneficiarios del mismo.

Como principio que es, la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones configura un marco de pensamiento imperativo para todos los ciudadanos y prioritariamente, para quienes desempeñan funciones públicas. Entre ellos, como es natural, se encuentran en lugar de privilegio en cuanto al compromiso correspondiente, los administradores de justicia quienes, por tanto, deberán tener en cuenta este postulado como mandato superior, en el momento de proferir sus decisiones, de modo que el adoptar una de ellas en la que imponga una carga al sistema pensional que no resulta claramente determinada en la ley o que supere las previsiones de la misma, supone una transgresión del mandato constitucional con una clara y contundente responsabilidad social.

PRUEBAS

- Solicito a la honorable Juez tener en cuenta las aportadas por la parte demandante.

ANEXOS

1. Decreto 1019 del 2004, por el cual se modifica la estructura de la caja de sueldos de retiro.
2. Poder a mi conferido.
3. Acta de nombramiento de la doctora CLAUDIA CECILIA CHAUTA RODRIGUEZ, como representante judicial y extrajudicial de la caja de sueldos de retiro de policía nacional.
4. Antecedentes administrativos de la parte demandante.

PETICIÓN

Respetuosamente solicito al Honorable Despacho, declare como probadas las excepciones propuestas en la contestación de la demanda. Se reconozca personería a la suscrita.



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
CAJA DE SUELDOS DE RETIRO
DE LA POLICÍA NACIONAL



De usted señor Juez,

CLAUDIA LORENA CABALLERO SOTO
C.C.No. 1.114.450.803 expedida en Guacarí
T. P. No. 193.503 del H. C. S. de la J.



"Nuestro compromiso es con
su bienestar y la vida"



Santiago de Cali, 08 de octubre de 2020

Señor:

JUEZ DIECISEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

Carrera 5 No.12 - 42, Edificio Banco de Occidente Secretaria Piso 5°,
La ciudad.

REF.: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

RADICACIÓN N° 76001-33-33-016-2019-00128

MEDIO DE CONTROL: CONTRACTUAL.

DEMANDANTE: UNIDADE NEUROLÓGICA SANTA CLARA E.U

DEMANDADO: HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO ESE.

ANGELA MARIA VILLABA VILLEGAS, mayor de edad y vecina de esta ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía N° 1144063520 Expedida en Cali –Valle, en ejercicio y portadora de la T. P. N° 287398 del Consejo Superior de la Judicatura, en ejercicio del poder otorgado por el doctor **JUAN CARLOS MARTINEZ GUTIERREZ**, en su condición de Gerente y Representante Legal de la Entidad demandada **HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO ESE – NIT. 890399047-8**, quien es mayor de edad, vecino de esta ciudad, identificado con la Cédula de ciudadanía N° **6.464.168** expedida en Sevilla Valle del Cauca, nombrado mediante Decreto N° 1-3-0778 del 24 de abril de 2020, emanada de la Gobernación del Valle del Cauca y Acta de Posesión N° 0292 del 24 de abril de 2020, dentro del término del traslado presento **CONTESTACIÓN** a la notificación de la demanda de la referencia, me pronuncio sobre la misma en la siguiente forma:

1. A LOS HECHOS:

AL HECHO PRIMERO: Verdadero.

Revisada la base de datos del Hospital Departamental Mario Correa Rengifo Empresa Social del Estado, se evidencia que la misma celebro contrato de compraventa de servicios de salud No055-2015 suscrito el 01 de julio de 2015 (Por un término de 45 días, contados a partir del acta de inicio hasta el 15 de agosto de 2020) y un otrosí "Prorroga" suscrito el 15 de agosto de 2015 (desde el 16 de agosto de 2015 hasta el 31 de agosto del 2015). en atención al artículo 20 del acuerdo 012 del 30 de mayo de 2014, por el cual se expide el estatuto de contratación de la entidad, se llevó contratación directa en consideración a la naturaleza del contrato "compraventa de servicios asistenciales o de salud".

AL HECHO SEGUNDO: Falso

El Hospital Departamental Mario Correa Rengifo es una Empresa Social del Estado entendida como categoría especial, de entidad pública descentralizada del orden Departamental, dotada de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa. El día veintiocho (28) del mes de marzo de 2019 se **CELEBRÓ CONTRATO DE TRANSACCIÓN** en donde el Hospital y la empresa Neurológica Santa Clara E.U, terminaron extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual.

Se estableció que la empresa Neurológica Santa Clara E.U de manera voluntaria condona los intereses causado con ocasión al incumplimiento del pago de facturas en las que se reflejan las siguientes:

- Factura de venta SNJ 572
- Factura de venta SNJ 580

Factura que fueron pagadas en su totalidad de acuerdo al comprobante de egreso 00-2020-COP-233, el día 15 de abril de 2020.

AL HECHO TERCERO: verdadero



"Nuestro compromiso es con
su bienestar y la vida"



El Hospital Departamental Mario Correa Rengifo E.S.E, celebro contrato de compraventa de servicios de salud No. 062-2015 el día 12 de septiembre de 2015, cuya cuantía equivale a treinta millones de pesos \$30.000.000 MCTE con una duración de cuarenta y cinco (45) días. Y suscribió un contrato adicional No.1 de "prorroga" desde el 27 de octubre de 2015 hasta el 31 de octubre de 2015.

AL HECHO CUARTO: falso

Ahora bien, en este hecho de la demanda la empresa Neurológica Santa clara E.U, no hace referencia al contrato de transacción suscrito por las partes el día veintiocho (28) de marzo de 2019 en el cual se depuro y se concilió el estado de cartera de las facturas adeudadas, entre ellas la **SNJ 592**, obligando al Hospital Departamental Mario Correa Rengifo E.S.E a cancelar el saldo insoluto de la facturación adeudada correspondiente a la compraventa de servicios de salud "diagnósticos de tomografía". A través de comprobante de egreso 00-2020-COP-233, el día 15 de abril de 2020, se canceló de manera total la factura SNJ 592 por el periodo comprendido del 1 al 30 de septiembre de 2015.

Igualmente, a través de comprobante de egreso 00-2017-COP-1064, se pago en su totalidad la factura de venta **SNJ 593** el 28 de diciembre de 2017.

Al respecto conviene decir que las facturas **SNJ 677 Y SNJ 678**, no se encuentran causadas en el sistema de información administrativa, financiera y asistencial "R-FAST", de igual modo, no existe contrato de compraventa de servicios asistenciales o de salud por el cual se permita determinar que la empresa Neurológica Santa Clara E.U presto servicios de ayudas diagnosticas durante el periodo comprendido entre el 01 de noviembre de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2015. Aquí he de referirme también al contrato de transacción el cual fue un mecanismo para depurar y conciliar el estado de cartera de todos los años adeudados por el Hospital Departamental Mario Correa Rengifo E.S.E, en donde no se reconocieron las facturas ya mencionadas.

AL HECHO QUINTO: falso

De estas circunstancias nace el hecho de que las facturas **SNJ 677 Y SNJ 678**, nunca fueron causadas en el sistema contable de cuentas por pagar, toda vez que la entidad pública no celebró contrato de compraventa de servicios de salud con las formalidades plenas del caso, en ese orden de ideas toda factura de venta debe estar condicionada desde el aspecto financiero y presupuestal, es por ello que debe de existir las respectivas apropiaciones presupuestales para que la entidad cumpla con las obligaciones de pago.

En efecto, la parte demandante no ha acreditado de manera fehaciente y evidente la ejecución de los servicios que aduce haber prestado bajo las facturas **SNJ 677 Y SNJ 678**. recordando que la ejecución de prestaciones debe encontrarse amparadas por la celebración de un contrato estatal y no existe prueba alguna de que la entidad constriñó o impuso al respectivo particular la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal o con prescindencia del mismo

En conclusión, En el Hospital no existe evidencia de que se haya expedido un Certificado de Disponibilidad Presupuestal y un Registro Presupuestal, los cuales son los documento financieros y presupuestales que le permiten al Hospital Departamental Mario Correa Rengifo dar certeza a los proponentes u oferentes, sobre la existencia de una apropiación disponible y libre de afectación para responder por un compromiso adquirido.

Cualquier acto administrativo expedido por el **HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO**, que comprometa apropiaciones presupuestales deberá contar con certificados de disponibilidad presupuestal previos, a la selección del CONTRATISTA y por ende a la suscripción de los contratos.

Expedido el certificado de disponibilidad presupuestal, seleccionado el CONTRATISTA y se suscribe el contrato, sólo se podrá suscribir acta de inicio de ejecución, cuando se expida el respectivo registro presupuestal.

El registro presupuestal es el registro definitivo de un gasto que garantiza que los recursos del presupuesto, sólo se utilizarán para el fin especificado en dicho registro, por lo tanto, cuando se tramiten o legalicen actos administrativos u obligaciones que afecten el presupuesto de gastos del HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO- EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO.



"Nuestro compromiso es con su bienestar y la vida"



AL HECHO SEXTO: Verdadero

Respecto al presente hecho, el hospital se encuentra de acuerdo a lo manifestado por la parte demandante, toda vez que la entidad celebró y suscribió el contrato 008-2016 con fecha dos (2) de enero del 2016, cuyo valor del mismo corresponde a Veinticinco millones de pesos \$25.000.000 MCTE, sujeto a la disponibilidad presupuestal N00-2016-PCDP-8, por un termino de un (1) mes.

AL HECHO SEPTIMO: Falso

Del contrato 008-2016, La empresa Neurológica Santa Clara E.U expidió la factura de venta **SNJ630**, la cual, fue reconocida dentro del contrato de transacción y bajo comprobante de egreso 00-2020-COP-233 fue cancelada en su totalidad.

AL HECHO OCTAVO: Verdadero

El hospital Departamental Mario Correa Rengifo E.S.E se encuentra de acuerdo a lo manifestado por la parte demandante, toda vez que la entidad cerebro y suscribió el contrato 028-2016 con fecha primero (01) de febrero del 2016, cuyo valor del mismo corresponde a Cincuenta millones de pesos \$50.000.000 MCTE, sujeto a la disponibilidad presupuestal N00-2016-PCDP-77, por un término de duración de dos (02) meses.

AL HECHO NOVENO: Falso

Respecto al presente Hecho, es importante señalar que existe contrato de transacción para las siguientes facturas: **SNJ 643, SNJ 649, SNJ 675 Y SNJ 666**, en donde la entidad se obligó a pagar la suma determinada en el acuerdo conciliatorio llevado a cabo con la empresa Neurológica Santa Clara E.U, para quedar a paz y salvo por todos los dineros adeudados a la suscripción del acuerdo. Se estipuló en sus apartados que la deuda será cubierta en 36 cuotas para pagar la totalidad de lo adeudado.

Es así, que bajo comprobante de egreso 00-2020-COP-233 las facturas **SNJ 643 SNJ 649 Y SNJ 675**, ya fueron pagadas el día 15 de abril de 2020. De manera que el Hospital ha cumplido y seguirá cumpliendo con las obligaciones contraídas.

En relación a las facturas **SNJ 688 y SNJ 695**, son facturas de venta que no fueron causadas en nuestro sistema contable y no quedaron en la reserva presupuestal para ser contabilizadas. Además de ello durante el acuerdo de transacción la empresa Neurológica Santa Clara no hizo alusión en su estado de cartera dichas facturas.

AL HECHO DECIMO: Verdadero

En este punto hay que advertir, que la factura **SNJ 666**, se encuentra causada en sistema contable y pendientes para pago de acuerdo al contrato de transacción suscrito entre las partes intervinientes en este litigio.

La factura **SNJ 675** tiene comprobante de egreso 00-2020-COP-233, indicando que ya se encuentra a paz y salvo el Hospital.

Las facturas **SNJ 688 Y SNJ 695** no se encuentra reconocidas bajo el contrato de transacción suscrito entre las partes, además no se encuentran contabilizadas en el sistema financiero, demostrando que no existe la prestación de servicios de salud o asistenciales como ayudas diagnosticas. En definitiva, no existe ninguna clase de vinculación jurídica contractual con el Hospital Departamental Mario Correa Rengifo, por esta razón no existió ni existe actas de seguimiento y de cumplimiento al contrato.

AL HECHO DECIMO- PRIMERO: Verdadero



"Nuestro compromiso es con
su bienestar y la vida"



El hospital Departamental Mario Correa Rengifo E.S.E se encuentra de acuerdo a lo manifestado por la parte demandante, toda vez que la entidad celebró y suscribió el contrato 086-2016 con fecha dieciocho (18) de Julio del 2016, cuyo valor del mismo corresponde a Sesenta millones de pesos \$60.000.000 MCTE, sujeto a la disponibilidad presupuestal No. 504 del 01 de julio de 2016, por un término de duración de tres (03) meses.

AL HECHO DECIMO- SEGUNDO: Falso

Del contrato anterior, se tiene por parte de esta administración que la factura de venta SNJ 696 se encuentra causada en el sistema contable "R-Fast" y pagada en su totalidad de acuerdo al comprobante de egreso 00-2020-COP-233.

A su vez, se verifico en el sistema contable y las facturas SNJ 725, SNJ 721, SNJ 733, y SNJ 740 no se encuentran causadas en el sistema contable y no cuentan con presupuesto para ser reconocidas por la administración.

AL HECHO DECIMO- TERCERO: Falso

Hasta este punto tenemos, que la entidad ha cumplido con el acuerdo de transacción suscrito por las partes intervinientes en el presente proceso, cancelando de manera periódica las cuentas adeudadas y sus obligaciones contraídas en el documento privado, colocando fin a la discusión y colocando fin al proceso judicial que se lleve a cabo. En efecto, la suma de dinero que aduce la empresa Neurológica Santa Clara que adeuda mi mandante es totalmente errónea y equivocada.

AL HECHO DECIMO- CUARTO: Parcialmente Cierto

Si bien es cierto, las entidades aquí representadas suscribieron contratos de compraventa de servicios de salud con el pleno de sus formalidades legales y naciendo a la vida jurídica obligaciones recíprocas, el deseo del Hospital Departamental Mario Correa Rengifo E.S.E ha sido el ponerse a paz y salvo de cada una de las obligaciones reconocidas dentro de un contrato estatal y causadas en el sistema financiero y contable de la entidad, por tal motivo, se suscribió contrato de transacción con el fin de conciliar el estado de cartera adeudado y reconocer lo que efectivamente aparece allí consignado. Hasta la fecha el Hospital Departamental Mario Correa Rengifo E.S.E, se encuentra comprometido con el pago adeudado y reconocido en el contrato de transacción, tal y como lo demuestra los comprobantes de egreso.

AL HECHO DECIMO- QUINTO: Falso

Frente al décimo quinto hecho, todas las cuentas adeudadas y presentadas aquí como objeto de demanda han sido pagadas a la parte demandante, a este propósito cabe indicar que las cuentas presentadas oportunamente deben de estar contabilizadas y presupuestadas durante el año fiscal al cual correspondan, si no fuese así corresponde a un error de la empresa Neurológica Santa clara.

AL HECHO DECIMO- SEXTO: Verdadero

Cierto, el artículo 164 de la ley 1437 de 2011 menciona los términos para presentar la demanda cuando se trata de contratos estatales.

AL HECHO DECIMO- SEPTIMO: Parcialmente Cierto

Cierto, las partes aquí en discusión llevaron a cabo conciliación extrajudicial ante la procuraduría 57 judicial I para asuntos administrativos con radicación No. 94776 de 13 de octubre de 2017, en donde el Hospital Departamental Mario Correa Rengifo E.S.E presentó propuesta de conciliación que fue improbadada por el juzgado diecinueve administrativos del circuito de Cali, con fecha treinta y uno (31) de enero de dos mil dieciocho.



"Nuestro compromiso es con
su bienestar y la vida"



Falso, Las facturas pendientes de pago ya fueron canceladas de acuerdo al comprobante de egreso 00-2020-COP-233 quedando pendiente el pago de la factura de venta SNJ 666 que ya se encuentra reconocida en el contrato de transacción.

AL HECHO DECIMO- OCTAVO: Falso.

Considero este hecho como falso, La empresa neurológica santa clara aduce unos servicios prestados sin contrato al respecto es importante señalar que El contrato estatal se perfecciona cuando hay un acuerdo entre el objeto y la contraprestación que conste por escrito con arreglo a las formalidades propias de cada contrato. De tal manera, la falta de la solemnidad del escrito comporta la inexistencia del contrato estatal.

Quiero manifestarle que, según los requisitos de existencia, los contratos estatales pueden ser con o sin formalidades plenas:

Con formalidades plenas: Por regla general, para que exista el contrato estatal, este debe constar por escrito y suscribirse por las partes. Los contratos estatales deberán constar por escrito en cuanto a su valor, según las escalas contenidas en el artículo 39 de la Ley 80 de 1993.

Sin formalidades plenas: Son aquellos en que el acuerdo no debe constar en un documento suscrito por las partes. Basta con que el ordenador del gasto remita una comunicación escrita a la persona que desea contratar determinando las obras, trabajos, bienes, o servicios objeto del contrato; la contraprestación y demás elementos necesarios para proceder al registro presupuestal del acto cuando a ello haya lugar. Adicionalmente el contratista deberá manifestar que no se encuentra en ninguna de las causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la ley.

El Consejo de Estado en una sentencia de unificación jurisprudencial resolvió que la actio in rem verso no puede ser utilizada para reclamar el pago de obras o servicios que se hayan ejecutado a favor de la entidad pública sin contrato o sin las solemnidades que éste requiere para su perfeccionamiento. Con base a lo anterior, no le corresponde al Hospital Departamental Mario Correa Rengifo E.S.E asumir deudas que pueden generar detrimento patrimonial.

AL HECHO DECIMO- NOVENO: Parcialmente Cierto

El comité de conciliación y defensa judicial frente al tema de facturas de ventas adeudadas (dentro de un contrato estatal y por fuera del mismo) propuso una fórmula de arreglo para acceder parcialmente a las pretensiones de la parte convocante, lo que eventualmente fue improbadado por el juzgado diecinueve administrativo del circuito de Cali, porque no fueron allegados los soportes que acrediten el cumplimiento a cabalidad de las condiciones pactadas dentro de los contratos referidos para proceder al pago de los valores que se causaren dentro de su vigencia. A su vez la parte convocante no demostró de manera clara y fehaciente la prestación de unos servicios de salud por fuera del marco contractual.

Frente a los valores reconocidos dentro de la ejecución contractual existe ya un pago por parte de la administración que deberá ser tomada en cuenta al momento del estudio y análisis de las pruebas aportadas.

AL HECHO VIGESIMO: Cierto

Cierto, ambas partes convocadas en el trámite de conciliación "mecanismo de solución directa de controversias contractuales", estuvieron de acuerdo a la propuesta u/o formulada presentada por el Hospital Departamental Mario Correa Rengifo E.S.E.

AL HECHO VIGESIMO PRIMERO: Cierto

Cierto, El presente hecho no se discute y la empresa social del estado se encuentra de acuerdo con lo manifestado por el apoderado de Neurológica Santa clara E.U.



"Nuestro compromiso es con
su bienestar y la vida"



AL HECHO VIGESIMO SEGUNDO: Cierto

Cierto, El presente hecho no se discute y la empresa social del estado se encuentra de acuerdo con lo manifestado por el apoderado de Neurológica Santa clara E.U.

AL HECHO VIGESIMO TERCERO: No me consta

No me consta, de acuerdo al material probatorio adjuntado no se evidencia escrito para declarar nulidad del proceso. Deberá probarse.

AL HECHO VIGESIMO CUARTO: Cierto

Cierto, El presente hecho no se discute y la empresa social del estado se encuentra de acuerdo con lo manifestado por el apoderado de Neurológica Santa clara E.U.

AL HECHO VIGESIMO QUINTO: Parcialmente Cierto

Es parcialmente cierto, si bien le fue notificado en fecha 04 de marzo de 2019 el Estado electrónico mediante el cual el Juzgado 19 Administrativo de Cali, improbió la conciliación. No se está de acuerdo con lo mencionado por el apoderado, en cuanto a que se reviven los términos para efecto de caducidad de la acción, ya que en el resuelve del auto de fecha 04 de diciembre de 2018, solo hace alusión a la aplicación del inciso segundo del artículo 133 del CGP, en el cuál solo se advierte que en cuanto se ha dejado de notificar una providencia, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida.

2. FUNDAMENTOS JURISPRUDENCIALES DE DEFENSA ANTE LAS PRETENSIONES

La definición de transacción la encontramos en el artículo 2649 del código civil colombiano que señala en su primer inciso: "La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual."

Si hay un conflicto entre las partes, estas pueden negociar total o parcialmente los intereses que se discuten y llegar a un acuerdo que se plasma en un contrato de transacción, que pone fin a la discusión, e incluso puede poner fin al proceso judicial que se lleve a cabo. La misma norma señala en su inciso segundo que no hay transacción cuando una de las partes simplemente renuncia a un derecho que no se disputa, de modo que sí lo es si se renuncia a un derecho que se reclama.

Efectos del contrato de transacción. Cuando se firma un contrato de transacción, la discusión llega a su fin y transita **a cosa juzgada** como lo señala el artículo 2483 del código civil: "La transacción produce el efecto de cosa juzgada en última instancia; pero podrá impetrarse la declaración de nulidad o la rescisión, en conformidad a los artículos precedentes."

Es decir, que si las partes ya están inmersas en un proceso Judicial (demanda), el proceso termina extrajudicialmente y transita a cosa juzgada respecto a los hechos o derechos objeto de transacción. Cualquiera de las partes podrá pedir la nulidad del contrato de transacción cuando no se ha hecho en arreglo de la ley, **pero si se hizo conforme a ley, por haber transitado a cosa juzgada es inmodificable. Con todo, la transacción no deja de ser un contrato privado y bilateral con pleno efecto para las partes.**

Respecto a la transacción la Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, en sentencia de 22 de marzo de 1949, se refirió a que el contrato de transacción tiene condiciones para su formación las cuales son las siguientes:

1. El consentimiento de las partes.
2. La existencia actual o futura de una desavenencia, disputa o desacuerdo entre las mismas.
3. La transacción supone reciprocidad de concesiones o de sacrificios por parte de cada uno de los contratantes. Esta es la circunstancia que distingue la transacción de la simple renuncia de un derecho, de la remisión de una deuda, del desistimiento.



"Nuestro compromiso es con su bienestar y la vida"



Señala el inciso tercero del artículo **312 del código general del proceso**: "El juez aceptará la transacción que se ajuste al derecho sustancial y declarará terminado el proceso, si se celebró por todas las partes y versa sobre la totalidad de las cuestiones debatidas o sobre las condenas impuestas en la sentencia. (...)"

Al respecto dijo la sala civil de la Corte suprema de justicia en sentencia SC8220-2016, con radicación 11001 del 20 de junio de 2016 con ponencia del magistrado Fernando Giraldo:

"Esa evaluación complementaria de ninguna manera entraña un yerro de jure, puesto que dista mucho de infringir el artículo 1760 del Código Civil, invocado como de estirpe probatoria, en virtud del cual la falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad, en la medida que ni ese precepto ni mucho menos el artículo 12 del Decreto 960 del 1970, exigen que el contrato de transacción sea protocolizado, siendo suficiente para todos los fines que su contenido refleje un acuerdo consensual de terminar "extrajudicialmente un litigio pendiente" o precaver uno latente, máxime cuando sus participantes tienen capacidad dispositiva."

A ese propósito se une la idea de esta administración de negar los hechos de la demanda incoada por la empresa Neurológica Santa clara, con base al estudio y análisis de las sumas adeudadas, se pudo evidenciar en el sistema integrado de información administrativa, financiera y asistencial, que las sumas alegadas por el demandante y que se encuentran en los contratos que gozan de existencia, validez y efectos legales se encuentran reconocidas en el acuerdo suscrito llamado "**CONTRATO DE TRANSACCIÓN**", colocando fin a la discusión y el conflicto entre las partes, ya que ambas entidades negociaron totalmente la cartera adeudada.

Al respecto es importante, que en el expediente no media documento con el cual se puede clarificar que entre la empresa hoy demandante y el Hospital Departamental Mario Correa Rengifo, exista o existió un contrato con el cual se vinculan las dos partes en un negocio jurídico valido, respecto a las facturas que no se encuentran amparadas en un contrato estatal, reservas presupuestales y causadas en un sistema contable de cuentas pendiente.

El CONSEJO DE ESTADO; SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO; SECCION TERCERA; consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA; Bogotá D.C., 5 de octubre de dos mil cinco (2005); Radicación número: 20001-23-31-000-2001-01588-01(AP); Actor: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION; Demandado: AMADEO TAMAYO MORON, se pronunció al respecto:

"PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO - Ejecución del contrato / CONTRATO ESTATAL - Solemne / REGISTRO PRESUPUESTAL - Perfeccionamiento del contrato / CONTRATO ESTATAL - Verbal. Prohibición

"Es preciso subrayar que el artículo 41 de la ley 80 de 1993 distingue entre perfeccionamiento y ejecución, de modo que por virtud de este mandato legal si un contrato no está perfeccionado no es ejecutable. Por ministerio de la ley, entonces, en el derecho colombiano el contrato estatal es solemne o formal (art. 1500 del Código Civil) y no consensual. Su perfeccionamiento sólo tiene lugar mediante el lleno de la forma escrita prevista por la ley 80 y el registro presupuestal ordenado por las normas orgánicas de presupuesto; la manifestación de la voluntad se sujeta a un modelo preestablecido por el legislador, el cual constituye la fisonomía del negocio jurídico. O lo que es igual, sin el lleno de estos requisitos los contratos estatales no quedan perfeccionados y por tanto no pueden ser ejecutados. **No basta, entonces, el simple acuerdo de voluntades, sino que es preciso que la expresión del consentimiento se haga a través de ese canal previsto por la ley: debe constar por escrito y debe contar con el respectivo registro presupuestal y la inobservancia de esas solemnidades especiales "impide el nacimiento de cualquier efecto contractual"**, y por lo mismo carece de relevancia jurídica al quedar por fuera del derecho. La legislación es, pues, clara en impedir la consolidación de los efectos de un negocio jurídico que no se avenga a este cauce legal, al exigir que las partes han de elevarlo a escrito y contar con el registro presupuestal. **En otras palabras, el contrato únicamente existe, una vez se satisface el requerimiento de la forma documental y su registro presupuestal, que de no cumplirse priva de efectos jurídicos al acuerdo de voluntades y,**



"Nuestro compromiso es con
su bienestar y la vida"



por lo mismo, no puede entrar a ejecutarse. En suma, la contratación estatal verbal está, pues, excluida, prohibida o proscrita en nuestro ordenamiento jurídico (Subrayado y negrilla, fuera de texto)

Al revisar el expediente se observa que el demandante se limitó a presentar una demanda por un supuesto contrato verbal que celebró con el Hospital Departamental Mario Correa Rengifo, sin siquiera aportar un documento idóneo que con el que se puede establecer jurídica y verazmente que entre las partes existió un negocio jurídico.

Como se manifestó en los acápites anteriores, los contratos pueden ser con formalidades plenas los cuales siempre deben constar por escrito y estar suscrito por las partes; y aquellos que se dan sin formalidades plenas, que si bien es cierto no necesitan de la solemnidad de un contrato, debe por lo menos existir una comunicación escrita a la persona que desea contratar determinando las obras, trabajos, bienes, o servicios objeto del contrato; la contraprestación y demás elementos necesarios para proceder al registro presupuestal del acto cuando a ello haya lugar. Adicionalmente el contratista deberá manifestar que no se encuentra en ninguna de las causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la ley, documento que no existe dado que no fue aportado por el presunto contratista.

El Hospital Departamental Mario Correa Rengifo es una Empresa Social del Estado entendida como categoría especial, de entidad pública descentralizada del orden Departamental, dotada de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.

La Junta Directiva es el máximo órgano dentro de la estructura jerárquica institucional, y como ente de dirección y gestión corporativa de la ESE, toma decisiones con base en la identificación y selección de opciones para la mejora continua o solución de un tema o asunto específico desde las áreas de direccionamiento y gerencia; financiera y administrativa; gestión clínica o asistencial.

Mediante Acuerdo N°012 de 2014, la Junta Directiva del Hospital Departamental Mario Correa Rengifo expidió el Estatuto de Contratación, cuyo objeto es disponer las reglas, principios, requisitos y procedimientos que rigen los contratos del **HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO - EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO**, a título de CONTRATANTE y CONTRATISTA, así como dar un instrumento competitivo que garantice altos niveles de eficiencia y eficacia en materia contractual, de suerte que se logren los cometidos institucionales bajo esquemas objetivos y al amparo de compromisos éticos garantizando la aplicación de los principios rectores que se enuncian más adelante.

El Hospital Departamental Mario Correa Rengifo E.S.E. en materia contractual está regido por el Estatuto de Contratación y el Manual de Contratación en el cual se encuentra condensadas todas las obligaciones que el Hospital debe cumplir cuando celebra un contrato de cualquier índole.

Con formalidades plenas: Por regla general, para que exista el contrato estatal, este debe constar por escrito y suscribirse por las partes. Los contratos estatales deberán constar por escrito en cuanto a su valor, según las escalas contenidas en el artículo 39 de la Ley 80 de 1993.

Sin formalidades plenas: Son aquellos en que el acuerdo no debe constar en un documento suscrito por las partes. Basta con que el ordenador del gasto remita una comunicación escrita a la persona que desea contratar determinando las obras, trabajos, bienes, o servicios objeto del contrato; la contraprestación y demás elementos necesarios para proceder al registro presupuestal del acto cuando a ello haya lugar. Adicionalmente el contratista deberá manifestar que no se encuentra en ninguna de las causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la ley.

Es importante traer a colación en el presente escrito de contestación señor Juez, que al ser el demandado una Empresa Social del Estado, como ya se mencionó, esta tiene un Reglamento Interno de contratación en el cual están contenidas todas las formas de contratación que tiene el Hospital, es así como en su artículo 20 establece:

“ARTÍCULO 20.- DE LOS CONTRATOS QUE DEBEN SER APROBADOS PREVIAMENTE POR LA JUNTA DIRECTIVA.- La celebración de Contratos de Leasing, Alianzas Estratégicas, contratos de donación, compraventa y permuta de bienes inmuebles y vehículos, compraventa de acciones, revisoría fiscal, empréstitos, préstamos bancarios – salvo los créditos de tesorería hasta Cincuenta (50) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes-, contratos de sociedad, contratos de fiducia o



"Nuestro compromiso es con su bienestar y la vida"



encargo fiduciario – salvo que se deriven de la ejecución de contratos-, concesión, comodato, contratos de asociación, los contratos que superen la mayor cuantía – siempre y cuando no sean los celebrados con las EPS dentro de la vigencia y demás actores del Sistema General de Seguridad Social y Salud”

Así mismo, el artículo 21 del Manual establece:

“ARTÍCULO 21. DE LAS MODALIDADES DE SELECCIÓN. De acuerdo con las normas del presente Manual, la E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO para contratar utilizará una de las siguientes Modalidades de Contratación:

21.1 Contratación Directa de Mínima, Menor Cuantía y por su naturaleza.

21.2 Contratación por convocatoria pública de Mayor Cuantía

21.1. CONTRATACION DIRECTA: El Gerente podrá contratar de manera directa, cuando el valor de los bienes, obras y servicios que se adquirirán, no superen los Mil (1.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

I. CONTRATACION DIRECTA DE MÍNIMA CUANTÍA. Cuando el valor de los bienes, obras y servicios que se requieren adquirir, no superen los Cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Es el procedimiento sin formalidades plenas en el cual se celebra directamente las ordenes de servicio, compra y de trabajo. En cada caso se debe contar con un estudio y documento previo que determine la conveniencia para la celebración de este tipo de ordenes u/o contratos de servicio y de trabajo y demás documentos previos que se establezcan en el presente manual de contratación en virtud del principio de planeación, y como mínimo debe contener los siguientes documentos:

- a. Estudios y documentos previos (Exceptuando las compras que se regirán por el Plan anual de adquisiciones conforme al artículo 38 del estatuto de contratación)
- b. Solicitud de Disponibilidad Presupuestal
- c. Certificado de disponibilidad presupuestal.
- d. Invitación a Cotizar

PARAGRAFO PRIMERO: El Hospital podrá conformar una Base de Datos de Registro de Proveedores de Bienes y Servicios, inscribiendo y registrando a las personas naturales y jurídicas que diligencien el formato establecido para dicha finalidad; quienes podrán inscribirse en cualquier fecha.

Revisada las copias remitidas por el Juzgado se observa que no existe ningún documento idóneo con el que se demuestre que entre la empresa Neurológica Santa Clara y el Hospital existió una relación contractual. **Ahora bien, frente a los servicios que aduce la empresa neurológica haber prestado sin que existiera contrato de por medio y dando cumplimiento a las normas que rigen en materia contractual al Hospital Departamental Mario Correa Rengifo E.S.E, este no autorizó u facultó al demandante prestar los servicios de ayudas diagnosticas.**

De lo que llevo dicho en **el Hospital no existe evidencia de que se haya expedido un Certificado de Disponibilidad Presupuestal y un Registro Presupuestal, los cuales son los documento financieros y presupuestales que le permiten al Hospital Departamental Mario Correa Rengifo dar certeza a los proponentes u oferentes, sobre la existencia de una apropiación disponible y libre de afectación para responder por un compromiso adquirido.**

Cualquier acto administrativo expedido por el **HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO**, que comprometa apropiaciones presupuestales deberá contar con certificados de disponibilidad presupuestal previos, a la selección del CONTRATISTA y por ende a la suscripción de los contratos.



"Nuestro compromiso es con
su bienestar y la vida"



Expedido el certificado de disponibilidad presupuestal, seleccionado el CONTRATISTA y se suscribe el contrato, sólo se podrá suscribir acta de inicio de ejecución, cuando se expida el respectivo registro presupuestal.

El registro presupuestal es el registro definitivo de un gasto que garantiza que los recursos del presupuesto, sólo se utilizarán para el fin especificado en dicho registro, por lo tanto, cuando se tramiten o legalicen actos administrativos u obligaciones que afecten el presupuesto de gastos del HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO- EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO. De esta manera es absolutamente cierto que nuestra entidad no tiene la obligación de responder por facturas que se encuentran por fuera de la celebración y suscripción de un contrato carente de formalidades y requisitos legales.

Es importante traer a colación en este momento de la contestación señor Juez, la Ley orgánica de presupuesto Ley 111 de 1996, la cual es su Artículo 71 establece:

"ARTÍCULO 71. Todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos.

Igualmente, estos compromisos deberán contar con registro presupuestal para que los recursos con él financiados no sean desviados a ningún otro fin. En este registro se deberá indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar. Esta operación es un requisito de perfeccionamiento de estos actos administrativos.

En consecuencia, ninguna autoridad podrá contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes, o en exceso del saldo disponible, o sin la autorización previa del CONFIS o por quien éste delegue, para comprometer vigencias futuras y la adquisición de compromisos con cargo a los recursos del crédito autorizados.

Cualquier compromiso que se adquiera con violación de estos preceptos creará responsabilidad personal y pecuniaria a cargo de quien asuma estas obligaciones (L. 38/89, art. 86; L. 179/94, art. 49).

Ahora bien, es menester definir en este punto de controversia el significado de Certificado de Disponibilidad Presupuestal y Registro Presupuestal.

CERTIFICADO DE DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL: Es el documento mediante el cual se garantiza el principio de legalidad, es decir, la existencia de rubro y la apropiación presupuestal suficiente para atender un gasto determinado.

"Todos los actos administrativos, contrato y convenios que afecten las apropiaciones presupuestales, deberán contar previamente con los certificados de disponibilidad presupuestal (CDP) que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos" (Estatuto Presupuestal UIS, Art. 37).

REGISTRO PRESUPUESTAL: El registro presupuestal es la operación mediante la cual se perfecciona el compromiso, garantizando que los recursos comprometidos no sean desviados a ningún otro fin.

De acuerdo con el Art. 38 del Estatuto Presupuestal: "Los compromisos efectivamente adquiridos con cargo a las disponibilidades presupuestales expedidas deben contar también con registro presupuestal, en virtud del cual los recursos no podrán ser desviados a ningún otro fin...".

Igualmente, el Consejo de Estado mediante sentencia del 28 de septiembre de 2006, expediente 25.339 C.P. Dr Ramiro Saavedra Becerra, puntualmente, para salvaguardar el principio de legalidad del gasto, se ha referido al registro presupuestal, como requisito de ejecución del contrato estatal (inciso segundo



"Nuestro compromiso es con
su bienestar y la vida"



del artículo 41 de la Ley 80 de 1993), sin el cual no es posible integrar debidamente un título ejecutivo y al respecto, sostuvo:

"Particularmente, el ejecutante demostró su condición de acreedor pues aportó el contrato estatal de suministro contentivo de las obligaciones a cargo de su deudor, con los respectivos registros presupuestales, y asimismo las cuentas de cobro debidamente radicadas ante el ejecutado que demuestran su calidad de deudor. Además, obra dentro del expediente certificación expedida por el ejecutado en la cual reconoce la existencia de la obligación y de la falta de pago de la misma, debido a la no suscripción del registro presupuestal por parte del funcionario competente, que si bien no conforma título ejecutivo sino anexo de la demanda, el mismo reafirma la contundencia del título compuesto por el contrato, las cuentas y las garantías.

El Consejo de Estado en una sentencia de unificación jurisprudencial resolvió que la actio in rem verso no puede ser utilizada para reclamar el pago de obras o servicios que se hayan ejecutado a favor de la entidad pública sin contrato o sin las solemnidades que éste requiere para su perfeccionamiento. En conclusión, la administración en ningún momento construyó o le impuso la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio por fuera del marco de un contrato estatal.

En este orden de ideas el Hospital Departamental Mario Correa Rengifo E.S.E presenta

Contrato / Sin contrato	FACTURA	COMPROBANTE DE EGRESO	CONTRATO DE TRANSACCIÓN	CAUSADAS EN CONTABILIDAD
CNT 055-2019	1. SNJ 572 2. SNJ 580	1.00-2020-COP-233 2. 00-2020-COP-233	1. Contrato de transacción 2. Contrato de transacción	1. Factura Causada 2. Factura Causada
CNT 062-2015	1.SNJ 592 2. SNJ 593	1. 00-2020-COP-233 2.00-2017-COP-1064	1. Contrato de transacción 2.sin contrato de transacción	1. Factura Causada 2. Factura Causada
SIN CNT	1. SNJ 677 2. SNJ 678	1. SIN COMPROBANTE DE EGRESO 2. SIN COMPROBANTE DE EGRESO	1. sin contrato de transacción 2. sin contrato de transacción	1.No está Causada 2. No está Causada
CNT 008/2016	1. SNJ 630	1. 00-2020-COP-233	1. contrato de transacción	1. Factura Causada
CNT 028/2016	1.SNJ 643 2. SNJ 649	1. 00-2020-COP-233 2. 00-2020-COP-233	1. Contrato de transacción 2. Contrato de transacción	1. Factura Causada 2. Factura Causada
SIN CNT	1 SNJ 666 2. SNJ 675 3. SNJ 688 4. SNJ 695	1. SIN COMPROBANTE DE EGRESO 2. 00-2020-COP-233 3. SIN COMPROBANTE DE EGRESO 4 SIN COMPROBANTE DE EGRESO	1. Contrato de transacción 2. Contrato de transacción 3. sin contrato de transacción 4. sin contrato de transacción	1. Factura Causada 2. Factura Causada 3. No está Causada 4. No está Causada
CNT 086-2016	1. SNJ 696 2. SNJ 725 3. SNJ 721	1. 00-2020-COP-233 2. SIN COMPROBANTE DE EGRESO 3. SIN COMPROBANTE DE EGRESO	1. Contrato de transacción 2. sin contrato de transacción 3. sin contrato de transacción	1. Factura Causada 2. No está Causada 3. No está Causada
SIN CNT	1.SNJ 733 2.SNJ 740	1. SIN COMPROBANTE DE EGRESO 2. SIN COMPROBANTE DE EGRESO	1. sin contrato de transacción 2. sin contrato de transacción	1. No está Causada 2. No está Causada



"Nuestro compromiso es con su bienestar y la vida"



3.- EXCEPCIONES

Respecto de las pretensiones me opongo a todos y cada una con fundamento en lo siguiente:

3.1.- EXCEPCIÓN DE MERITO DE INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION:

Como se ha manifestado en cada una de las respuestas a los hechos de la demanda, no hay una evidencia jurídica en la cual el Hospital Departamental Mario Correa Rengifo E.S.E., tenga que reconocer a una suma de dinero a una persona cuando no existe un medio idóneo con la cual se pueda probar la existencia del vínculo jurídico.

Como se ha explicado en cada uno de los hechos contestados, en la oficina de presupuesto del Hospital Departamental Mario Correa Rengifo E.S.E., no existe un documento idóneo, como lo es el Certificado de Disponibilidad Presupuestal y el Registro Presupuestal o un contrato suscrito entre las partes, el cual obligue al cumplimiento de una obligación de hacer, o no hacer o de dar.

El Hospital Departamental Mario Correa Rengifo es una Empresa Social del Estado que está regida por un presupuesto anual, el cual es la herramienta que le permite cumplir con la producción de bienes y servicios públicos para satisfacción de las necesidades de la población de conformidad con el rol asignado al estado en la economía y sociedad del país

Al no existir un documento que determine una obligación de hacer, o no hacer, o de dar, no existe la obligación de reconocer una labor por parte de una entidad estatal, máxime las entidades del estado se rigen por un presupuesto anual.

La Ley 80 de 1993 consagra, en forma expresa en su artículo 39, que los contratos estatales se encuentran sometidos a la solemnidad del escrito.

3.2.- EXCEPCIÓN INNOMINADA O 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 de los hechos que configuran una determinada excepción, sino la prueba de los mismos, 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.

3.3 EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA Y TRANSACCIÓN

La excepción de transacción contemplada en el Código General del Proceso artículo 442 puede referirse de esta forma cuando el demandado se opone al progreso de la demanda por haber con anterioridad transigido con el accionante sobre el objeto de la demanda.

Constituye otro modo de terminación de los procesos, cuya eficacia equivale a la cosa juzgada. Siendo así será procedente cuando concurra en ello las tres identidades de la acción: sujeto, objeto y causa, en el proceso concluido y en el proceso actual. Podrán oponerse como previa, cuando pudiere resolverse como de puro derecho, en caso contrario, es decir, si existen hechos que probar se opondrán al contestar la demanda.

4.- PETICIÓN



"Nuestro compromiso es con
su bienestar y la vida"



Conforme a los fundamentos de hechos y derecho que he expuesto, solicito a su despacho que previo el trámite legal, correspondiente, en el proceso de la referencia, proceda a efectuar las siguientes declaraciones:

PRIMERA: No acceder a las pretensiones de la demanda impetrada por la Empresa Neurológica Santa Clara E.U, por reclamar derechos económicos derivado de un contrato que nunca existió, y que por ende no produjeron los efectos que le serian propios de obligaciones contractuales

SEGUNDA: Declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación, frente a las facturas que no se encuentran dentro de un contrato estatal y caducidad de la acción.36

TERCERO: Solicito el levantamiento de las medidas cautelares.

CUARTO: Condenar en costas al demandante.

5.- PRUEBAS

5.1. DOCUMENTALES:

- a. Poder y sus soportes legales de representación legal.
- b. Contrato de transacción suscrito entre Neurológica Santa Clara E.U y el Hospital Departamental Mario Correa Rengifo E.S.E
- c. Comprobante de egreso 00-2020-COP-233, 00-2017-COP-1064
- d. Acuerdo 012 de 2014 (30 de mayo de 2014), "Por medio del cual se expide el Estatuto de Contratación del Hospital Departamental Mario Correa Rengifo E.S.E". - Se anexa en CD.
- e. Resolución N° 297 de 2014 (8 de agosto de 2014), "Por el cual se adopta el Manual de Contratación del Hospital Departamental Mario Correa Rengifo E.S.E". Se anexa en CD.

6.- ANEXOS

1. Poder y sus soportes legales de representación legal del Hospital Departamental Mario Correa Rengifo Empresa Social del Estado.
2. Los mencionados en el capítulo de pruebas

7.- NOTIFICACIONES

Las personales las recibiré en la Secretaría del Juzgado o en la Entidad demandada ubicada en la Carrera 78 Oeste # 2 A- 00 de esta ciudad de Cali; Teléfono 3180020 Ext. 235; correo electrónico: juridicahmcr@gmail.com

La demandante y su apoderado las recibirán en las direcciones que obran en el expediente.

Atentamente

ANGELA MARIA VILLALBA VILLEGAS

C.C. N°1.144.063.520 Expedida en Cali

T.P. N° 287398 del Consejo Superior de la Judicatura



**CAJA DE SUELDOS DE RETIRO
DE LA POLICÍA NACIONAL**

Doctor (a):

JUEZ 16 ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BUGA

E. S. D.

[Handwritten signature]
12 + CP

PROCESO: 2019-00131.

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: FRANCISCO DE PAULA CABALLERO BOLIVAR.

**DEMANDADO: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA
NACIONAL (CASUR)**

**ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA POR CONCEPTO SUBSIDIO
FAMILIAR.**

DIANA KATERINE PIEDRAHITA BOTERO, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 41935128 expedida en la ciudad de ARMENIA (Q), abogado en ejercicio y portador de la tarjeta profesional No.225290 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado especial de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, Establecimiento Público, adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, creado por el Decreto 417 de 1955, adicionado y reformado por el Decreto 3075 de 1995, y reglamentario mediante los Decretos 782 de 1956, 2343 de 1971, 2003 de 1984 y 823 de 1995 y Acuerdo 008 del 2001, según poder proferido y anexo, dentro del término legal, con el debido respeto, **PRESENTO CONTESTACIÓN A LA ACCIÓN NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, interpuesta por el Señor, **FRANCISCO DE PAULA CABALLERO BOLIVAR**.

DOMICILIO

La Entidad demandada, Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, tienen su domicilio principal en la ciudad de Bogotá, D.C., carrera 7a. No. 13-58 piso 10, teléfonos 2860911.

CALIDAD DE LA DEMANDADA



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

**CAJA DE SUELDOS DE RETIRO
DE LA POLICÍA NACIONAL**

La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, es un establecimiento público, Entidad descentralizada del orden Nacional, adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, creado mediante decreto 0417 de 1955, adicionado y reformado por los decretos 3075 de 1955, 782 de 1956, 234 de 1971, 2003 de 1984 y 823 de 1995, conforme con los decretos 1050 de 1968, 3130 de 1968 y la ley 489 de 1998, por lo cual goza de personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio propio e independiente; representada legalmente por el Director Brigadier General(r) JORGE ALIRIO BARON LEGUIZAMON, según el decreto 2293 del 08 de Noviembre de 2012.

EN CUANTO A LOS HECHOS.

La señor FRANCISCO DE PAULA SANTANDER , presto su servicio en la policía nacional y se le reconoció asignación mensual de retiro, mediante resolución No2436 del 27-4-2017, mediante el decreto 4433 de 2004 y 1091 de 1995 y demás normas concordantes, en el escalafón del nivel ejecutivo.

FUNDAMENTOS PROBATORIOS

El señor IT@ CARLOS JULIAN SEPULVEDA se le reconoció asignación mensual de retiro mediante resolución No.9699 del 27 DE DICIEMBRE DE 2016, conformada por el 77% del sueldo básico de actividad y partidas legalmente computable para el grado efectiva, tomando para la liquidación del sueldo y partidas computables establecidas en los **Decretos 1091 de 1995 y 4433 de 2004**, normas estas de carácter especial mediante el cual se expide el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional

El numeral 23.2 del artículo 23 del Decreto 4433 de 2004, determina específicamente las partidas básicas sobre las cuales se liquida la asignación mensual de retiro al personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, así:

“Partidas computables. La asignación de retiro, la pensión de invalidez, y la pensión de sobrevivencia a las que se refiere el presente decreto del personal de la



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
**CAJA DE SUELDOS DE RETIRO
DE LA POLICÍA NACIONAL.**

Policía Nacional, se liquidarán según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así:

23.2 Miembros del Nivel Ejecutivo

23.2.1 Sueldo básico.

23.2.2 Prima de retorno a la experiencia.

23.2.3 Subsidio de alimentación.

23.2.4 Duodécima parte de la prima de servicio.

23.2.5 Duodécima parte de la prima de vacaciones.

23.2.6 Duodécima parte de la prima de navidad devengada, liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.

Parágrafo. En adición a las partidas específicamente señaladas en este artículo, NINGUNA DE LAS DEMÁS primas, SUBSIDIOS, bonificaciones, auxilios y compensaciones, serán computables para efectos de la asignación de retiro, las pensiones, y las sustituciones pensionales.

Frente a la condena en costas, que establece el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, se debe aclarar que mi representada siempre ha estado presta al cabal cumplimiento de las normas legales pertinentes-especiales, que son aplicables a las prestaciones de los retirados y sus beneficiarios; por lo que la parte demandada no ha observado una conducta dilatoria o de mala fe.

EXCEPCIONES

Formulo excepciones de Fondo contra las pretensiones de la demanda, de acuerdo a lo establecido en el artículo 175, numeral tercero y 180, numeral 6 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2- INEXISTENCIA DEL DERECHO

De conformidad con los documentos que dan fe de la historia laboral del actor se constata que el retiro y la adquisición de sus derechos pensionales, se produjo bajo la vigencia del Decreto 4433 de 2004, por lo tanto no le asiste el derecho de reclamar el porcentaje o factores de asignación de retiro que pretende conforme al



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

**CAJA DE SUELDOS DE RETIRO
DE LA POLICÍA NACIONAL**

el decreto 1212 y 1213 de 1990, además la hoja de servicios elaborada por la Policía Nacional es un documento público que se presume auténtico y este orden de ideas es suficiente al momento de verificar los requisitos para el reconocimiento de las asignaciones de retiro.

PRETENDER FACTORES Y PORCENTAJE DE ASIGNACIÓN DE DECRETOS DIFERENTES, EN ESTE CASO EL DECRETO No. 1212 y 1213 de 1990, ES ROMPER CON EL PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD DE LAS NORMAS LABORALES ESPECIALES.

La entidad demandada le reconoció al actor asignación mensual de retiro a partir de la fecha establecida por la Policía Nacional en la hoja de servicios, conformada por el 77% del sueldo básico y partidas legalmente computables para el grado. Adicionalmente, cabe destacar que el Decreto 1212 y 1213, no pertenece al nivel ejecutivo ya que el demandante es de incorporación directa.

3- INEPTA DEMANDA POR IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN INCOADA

Si el demandante no estaba de acuerdo con los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional, los cuales determinaron los lineamientos jurídicos que regirían los reajustes de la pensión, siendo estas las normas especiales que aplicó la demandada; ha debido instaurar una acción de nulidad ante la autoridad competente, contra los decretos mencionados en lo pertinente y no pretender, que por medio de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho; se declare la simple nulidad de unas normas de carácter general.

El actor solicitó el reconocimiento del derecho de inclusión de SUBSIDIO FAMILIAR consagrado en el decreto 1212 y 1213 de 1990 a la Caja de Sueldos de Retiro, ente autónomo e independiente de la Policía Nacional, que mediante el acto que aquí se demanda negó el derecho en atención a que el actor no reúne las condiciones previstas en la norma; lo anterior en consideración a que de conformidad con la hoja de servicios del actor su reconocimiento se dio a partir del 22/04/2009, bajo el Decreto 4433 de 2004 tal como lo hizo mi representada.

CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B



**CAJA DE SUELDOS DE RETIRO
DE LA POLICÍA NACIONAL.**

69

CONSEJERO PONENTE: DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

Bogotá D. treinta y uno (31) de enero de dos mil trece (2013).

REF: EXPEDIENTE NO. 73001233100020110003901

NO. INTERNO: 07682012

ACTOR: WILLIAM ZAPATA RAMÍREZ

AUTORIDADES NACIONALES

Mediante el Decreto 578 de 2000 se derogó el Decreto 132 de 1995 y en ejercicio de las facultades allí otorgadas, el Presidente de la República, a través de Decreto 1791 de 2000, modificó la carrera de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Agentes, de la Policía Nacional. Además, en los artículos 9 y 10 de la citada norma, se indicaron los regímenes salariales y prestacionales a los que se someterían quienes por homologación y de manera libre y voluntaria decidieran incorporarse al nivel ejecutivo, por tanto, no tendría sentido acogerse a un régimen para alegar que se aplicaran las normas de un régimen anterior al cual estaba sujeto.

En la Sentencias C-1493 y C-1713 de 2000, proferidas por la Corte Constitucional, se agotó la discusión relativa a las facultades del Presidente de la República, en cuanto a la regulación del régimen de carrera del Nivel Ejecutivo, a través del Decreto 1791 de 2000, por tanto, no consideró necesario ahondar en este punto.

De la anterior normativa y jurisprudencia, entonces, queda claro que quienes pertenecían al nivel de Agentes y Suboficiales de la Policía Nacional tenían la posibilidad de acceder, voluntariamente, a la carrera del Nivel Ejecutivo; y, que quienes así lo hicieran debían someterse al régimen salarial y prestacional que estableciera el Gobierno Nacional, no podían ser desmejorados o discriminados en su situación laboral.

En relación con este último aspecto, debe advertirse que se convierte en una regulación expresa de la prohibición de retroceso o de regresividad derivada del principio de progresividad al que están sometidas las facetas prestacionales de los derechos constitucionales.

[...]

Del caso concreto.



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL

El accionante pretende el reconocimiento, pago o compensación de las prestaciones sociales, así como de la base de liquidación o factores computables para la liquidación de las prestaciones unitarias y periódicas, conforme al salario que devengaba al momento del retiro, y solicitó para el efecto, la aplicación del Decreto 1213 de 1990, y además, del artículo 23 numeral 23.1 del Decreto 4433 de 2004.

Ahora bien, referido el anterior marco normativo y jurisprudencial, se insiste, debe determinar la Sala si es dable ordenar el reconocimiento incoado por el interesado, teniendo en cuenta que, para el efecto, debe analizarse, si en virtud de la protección otorgada por la Ley a los Agentes que se homologaron en el Nivel Ejecutivo, se debe aplicar el Decreto 1213 de 1990 respecto al reconocimiento de las primas y los beneficios salariales y prestacionales reclamados.

El citado desmejoramiento, no obstante, no puede mirarse aisladamente o, dicho de otra forma, factor por factor, pues ello permitiría la posibilidad de crear, sin competencia para el efecto, un tercer régimen, compuesto por aquellos elementos más favorables de cada uno de los regímenes en estudio [en este caso, el de Agentes - Decreto 1213 de 1990, por un lado; y, el del Nivel Ejecutivo - Decreto 1091 de 1995, por el otro]. Por el contrario, y en virtud del principio de inescindibilidad [ampliamente delineado por la jurisprudencia laboral contenciosa], la favorabilidad del Nivel ejecutivo al que se acogió libremente el interesado debe observarse en su integridad, pues es posible que en la nueva normativa aplicable [la contenida en el Decreto 1091 de 1995] existan ventajas no estipuladas mientras ostentó la condición de Agente y que, a su turno, se hayan eliminado otras, pese a lo cual, en su conjunto, su condición de integrante de Nivel Ejecutivo le haya permitido, incluso, mejorar sus condiciones salariales y prestacionales.

En este contexto, en un asunto que permite ilustrar a la Sala sobre la situación expuesta por el interesado, es oportuno referir que el Consejo de Estado – Sección Segunda ya ha tenido la oportunidad de analizar, bajo los principios de favorabilidad e inescindibilidad y la protección de los derechos adquiridos, eventos en los que un cambio de régimen salarial y prestacional implica la pérdida de una prima específica o de unos beneficios laborales, pero, al mismo tiempo, la ganancia de otros.

“Si bien es cierto el nuevo régimen salarial y prestacional eliminó algunos beneficios, como la prima de antigüedad y la retroactividad de cesantías, que aún se conservan en el antiguo, es de anotar que introdujo ventajas a nivel salarial que no se compensan con el anterior; las que, de acuerdo con lo dicho, fueron percibidas por el actor a partir del 04 de febrero de 1997.

En virtud del principio de inescindibilidad de la Ley no es jurídicamente viable conceder beneficios de uno y otro régimen para obtener de cada uno lo mejor, como sería permitir que un funcionario perteneciente al nuevo régimen de la Procuraduría General continuara gozando de la retroactividad de cesantías, beneficio que fue eliminado de su regulación.



CAJA DE SUELDOS DE RETIRO
DE LA POLICÍA NACIONAL.

4
20

Bajo esta óptica, entonces, aunque no se desconoce la protección dada a los Agentes y Suboficiales que se incorporaron voluntariamente al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, tampoco puede (i) Análisis comparativo de los factores reconocidos en los dos regímenes.

Concepto	Nivel Ejecutivo	Definición legal	Concepto	Nivel Agente	Definición legal
Subsidio Familiar	Decreto 1091 de 1995, artículos 15 y siguientes.	El subsidio familiar se pagará al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo. El Gobierno Nacional determinará la cuantía del subsidio por persona a cargo. [hijos, hermanos y padres]	Subsidio Familiar	Decreto 1213 de 1990 [46]	A partir de la vigencia del presente Decreto, los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho al pago de un subsidio familiar que se liquidará mensualmente sobre el sueldo básico, así: a. Casados el treinta por ciento (30%), más los porcentajes a que se tenga derecho conforme al literal c. de este artículo. b. Viudos, con hijos habidos dentro del matrimonio por los que exista el derecho a devengarlos, el treinta por ciento (30%), más los porcentajes de que trata el literal c. del presente artículo. c. Por el primer hijo el cinco por ciento (5%) y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás sin que se sobrepase por este concepto del diecisiete por ciento (17%).



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

**CAJA DE SUELDOS DE RETIRO
DE LA POLICÍA NACIONAL.**

<i>Prima de Servicio</i>	<i>Decreto 1091 de 1995 [4]</i>	<i>El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho al pago de una prima de servicio equivalente a quince (15) días de remuneración, que se pagará en los primeros quince (15) días del mes de julio de cada año, conforme a los factores establecidos en el artículo 13 de este decreto.</i>	<i>Prima de servicio</i>	<i>Decreto 1213 de 1990 [31]</i>	<i>Los Agentes de la Policía en servicio activo tendrán derecho al pago de una prima equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la totalidad de los haberes devengados en el mes de junio del respectivo año, la cual se pagará dentro de los quince (15) primeros días del mes de julio de cada año.</i>
<i>Prima de Navidad</i>	<i>Decreto 1091 de 1995 [5]</i>	<i>Artículo 5°. Prima de navidad. El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho al pago anual de una prima de navidad equivalente a un mes de salario que corresponda al grado, a treinta (30) de noviembre y se pagará dentro de los primeros quince (15) días del mes de diciembre de cada año, conforme a los factores establecidos en el artículo 13 de este decreto.</i>	<i>Prima de navidad</i>	<i>Decreto 1213 de 1990 [32]</i>	<i>Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a recibir anualmente del Tesoro Público una prima de navidad, equivalente a la totalidad de los haberes devengados en el mes de noviembre del respectivo año.</i>



MINISTERIO DEL INTERIOR
CAJA DE SUELDOS DE RETIRO
DE LA POLICÍA NACIONAL.

Prima de Vacaciones	Decreto 1091 de 1995 [11]	El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho al pago de una prima de vacaciones por cada año de servicio equivalente a quince (15) días de remuneración, conforme a los factores que se señalan en el artículo 13 de este Decreto.	Prima de Vacaciones	Decreto 1213 de 1990 [42]	Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, con la excepción consagrada en el artículo 80 del Decreto 183 de 1975, tendrán derecho al pago de una prima vacacional equivalente al cincuenta por ciento (50%) de los haberes mensuales por cada año de servicio, la cual se reconocerá para las vacaciones causadas a partir del 1º de febrero de 1975 y solamente por un período dentro de cada año fiscal.
Subsidio de Alimentación		El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho a un subsidio mensual de alimentación, en la cuantía que en todo tiempo determine el Gobierno Nacional.	Subsidio de Alimentación	Decreto 1213 de 1990 [45]	Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a un subsidio mensual de alimentación en cuantía que en todo tiempo determinan las disposiciones legales vigentes sobre la materia.
Prima del Nivel Ejecutivo	Decreto 1091 de 1995 [7]	El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho a una prima del nivel ejecutivo equivalente al veinte por ciento (20%) de la asignación básica mensual. Esta prima no tiene carácter salarial para ningún efecto, con excepción de la prima de navidad.	Prima de actividad	Decreto 1213 de 1990 [30]	Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a una prima mensual de actividad, que será equivalente al treinta por ciento (30%) del sueldo básico y se aumentará en un cinco por ciento (5%) por cada cinco (5) años de servicio cumplido.



**CAJA DE SUELDOS DE RETIRO
DE LA POLICÍA NACIONAL**

<p><i>Prima de retorno a la experiencia</i></p>	<p>Decreto 1091 de 1995 [8]</p>	<p><i>El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, tendrá derecho a una prima mensual de retorno a la experiencia, que se liquidará de la siguiente forma: a) El uno por ciento (1%) del sueldo básico durante el primer año de servicio en el grado de intendente y el uno por ciento (1%) más por cada año que permanezca en el mismo grado, sin sobrepasar el siete por ciento (7%); b) Un medio por ciento (1/2%) más por el primer año en el grado de subcomisario y medio por ciento (1/2%) más por cada año que permanezca en el mismo grado sin sobrepasar el nueve punto cinco por ciento (9.5%); c) Un medio por ciento (1/2%) más por el primer año en el grado de comisario y medio por ciento (1/2%) más por cada año que permanezca en el mismo grado, sin sobrepasar el doce por ciento (12).</i></p>	<p><i>Prima de antigüedad</i></p>	<p>Decreto 1213 de 1990 [33]</p>	<p><i>Los Agentes de la Policía Nacional, a partir de la fecha en que cumplan diez (10) años de servicio tendrán derecho a una prima mensual de antigüedad que se liquidará sobre el sueldo básico, así: a los diez (10) años, el diez por ciento (10%) y por cada año que exceda de los diez (10), el uno por ciento (1%) más.</i></p>
			<p><i>Auxilio de transporte</i></p>	<p>Decreto 1213 de 1990 [44]</p>	<p><i>Los Agentes de la Policía Nacional tendrán derecho a un auxilio de transporte en la cuantía que en todo tiempo determine el Gobierno. [...]</i></p>



**CAJA DE SUELDOS DE RETIRO
DE LA POLICÍA NACIONAL.**

72⁶

				<p><i>Recompensa quinquenal</i></p> <p>Decreto 1213 de 1990 [43]</p>	<p><i>Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo que completen períodos quinquenales continuos de servicio y observen buena conducta durante los mismos, tendrán derecho a una recompensa por cada cinco (5) años de servicio, equivalente a la totalidad de los haberes en actividad, devengados en el último mes en que cumplan el quinquenio.</i></p>
--	--	--	--	--	---

Atendiendo a dichos conceptos, a continuación, se procede a adelantar una liquidación de lo que al 2009 y por los factores reclamados devengaría el accionante como Agente de la Policía, con una antigüedad superior a 10 años¹; y, a su turno, se comparará con lo que, de conformidad con la hoja de servicios, devengó como Intendente. Así:

FACTORES [REMUNERACIÓN AGENTES]		SALARIALES MENSUAL	FACTORES [REMUNERACIÓN INTENDENTE JEFE]		SALARIALES MENSUAL
Sueldo básico	Decreto 737 de 2009	\$756.126	Sueldo básico		\$1.627.368
Prima de actividad	Decreto 1213/1990 [50%]	\$ 378.063	Prima de retorno a la experiencia		\$48.821,00

¹ Liquidación que se adelanta con el objeto de ilustrar la favorabilidad de los dos regímenes y atendiendo a la normatividad aplicable, a las pretensiones adelantadas por el interesado y a los hechos acreditados.



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

**CAJA DE SUELDOS DE RETIRO
DE LA POLICÍA NACIONAL.**

<i>Prima de antigüedad</i>	<i>Decreto 1213/1990 [21%]</i>	<i>\$158.786</i>	<i>Subsidio de alimentación</i>	<i>\$92.140</i>
<i>Subsidio de alimentación</i>	<i>Decreto 737 de 2009</i>	<i>\$38.140</i>	<i>Prima Nivel Ejecutivo</i>	<i>\$325.475</i>
<i>Subsidio de Transporte</i>	<i>Decreto 4869 de 2008</i>	<i>\$59.300</i>		
<i>Bonificación Dragoneante</i>	<i>Decreto 737 de 2009</i>	<i>\$29.500</i>		
<i>Subsidio familiar</i>	<i>Decreto 1213/1990 [39%]</i>	<i>\$294.889</i>		
TOTAL		\$ 1.714.894	TOTAL	\$ 2.093.804

Prestacionalmente, y atendiendo para el efecto los factores establecidos en el artículo 100 del Decreto 1213 de 1990, así como la hoja de servicios allegada al expediente, se encuentra el siguiente comparativo:

FACTORES PRESTACIONALES AGENTE			FACTORES PRESTACIONALES INTENDENTE	
<i>Factor</i>	<i>Norma</i>	<i>Valor</i>	<i>Descripción</i>	<i>Valor</i>
<i>Sueldo básico</i>	<i>Decreto 1213/1990</i>	<i>\$756.126</i>	<i>Sueldo básico</i>	<i>\$ 1.627.368</i>
<i>Prima actividad</i>	<i>Decreto 1213/1990</i>	<i>\$378.063</i>	<i>Prima de servicio 1/12</i>	<i>\$ 71.430</i>
<i>Prima</i>	<i>Decreto</i>	<i>\$158.786</i>	<i>Prima de navidad</i>	

CAJA DE SUELDOS DE RETIRO
DE LA POLICÍA NACIONAL.

antigüedad	1213/1990		1/12	\$ 182.136,00
Prima navidad 1/12	Decreto 1213/1990	\$ 142.907	Prima vacacional 1/12	\$ 74.406,04
Subsidio familiar	Decreto 1213/1990	\$ 294.889	Prima de retorno a la experiencia	\$ 48.821,00
			Subsidio de alimentación	\$ 38.140
TOTAL		\$1.730.771	TOTAL	\$2.042.303

(iv) *Atendiendo a lo anterior, es evidente que en el régimen salarial y prestacional del Nivel ejecutivo no se contemplaron las primas de actividad y antigüedad, entre otras, sin embargo, se crearon unas nuevas primas y se consagró una asignación básica mensual muy superior en relación con el grado de Agente, por lo que, en consecuencia, en principio, lo que se advierte es que en vigencia de un nuevo régimen se superaron las condiciones salariales y prestaciones que el interesado ostentaba antes de marzo de 1994.*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Decreto 4433 de 2004, 1091 de 1995 y 14791 de 2001 y la sentencia del Concejo de Estado que cite.

PRUEBAS

1. Anexo antecedentes administrativos del actor en medio magnético CD.



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

**CAJA DE SUELDOS DE RETIRO
DE LA POLICÍA NACIONAL**

.ANEXOS

Me permito presentar como anexos, la documentación señalada en el acápite de pruebas.

PETICIÓN

Respetuosamente solicito al Honorable Despacho, acepte como probada la excepción propuesta en la contestación a la demanda. Se reconozca personería a la suscrita.

PETICIÓN ESPECIAL

Por las razones expuestas solicito:

1. Se desestimen las pretensiones de la demanda,
2. No se condene en costas a la entidad demandada.

NOTIFICACIONES

El representante legal de la entidad demandada y el suscrito apoderado en el correo electrónico, diana.piedrahita128@casur.gov.co.

De usted señor Juez,

DIANA KATERINE PIEDRAHITA BOTERO.

C.C. No. 41935128 DE ARMENIA (Q)

T.P. No. 225290 del C. S. J.



[Handwritten signature]

8
74

Doctor (a) **JUEZ**
E. S. D.

Administrativa

MEDIO DE CONTROL :
PROCESO :
DEMANDANTE :
DEMANDADO :
NACIONAL :

Verdad y Postulaciones
Francisco de Paula Caballero Beltrán
CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL

CLAUDIA CECILIA CHAUTA RODRÍGUEZ, mayor de edad, vecina de Bogotá D. C., identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.768.440 de Bogotá, y portadora de la Tarjeta Profesional No. 62571 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de Representante Judicial de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, Establecimiento Público, adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, creado por el Decreto 417 de 1955, adicionado y reformado por el Decreto 3075 de 1955, y reglamentario, mediante los decretos 782 de 1956, 2343 de 1971, 2003 de 1984, 823 de 1995 y 1019 de 2004 y Acuerdo 08 del 19 de octubre de 2001, delegada para estos efectos mediante Resolución No. 8187 del 27 de Octubre del 2016, y Decreto 1384 del 22 de junio de 2015, respetuosamente manifiesto a Usted que a través del presente escrito confiero poder especial, amplio y suficiente a la doctora **DIANA KATERINE PIEDRAHITA BOTERO**, igualmente mayor de edad y residente en la ciudad de Cali, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 41.935.128 de Armenia y portadora de la Tarjeta Profesional No. 225.290 del Consejo Superior de la Judicatura, para que conteste la demanda, asista a la audiencia inicial o audiencias, represente y defienda los intereses de este establecimiento dentro del proceso de la referencia.

La doctora **DIANA KATERINE PIEDRAHITA BOTERO**, queda especialmente facultado para notificarse, recibir, conciliar, sustituir, renunciar, desistir, asistir a audiencias, reasumir el presente poder, adelantar todas las diligencias pertinentes y en general asumir la defensa de los derechos e intereses del organismo que represento.

Le solicito reconocerle personería para actuar, en los términos y para los efectos de este poder. Acompaño Resolución de nombramiento, acta de posesión y certificación del cargo que acreditan la representación legal.

Atentamente,

[Handwritten signature]
Doctora CLAUDIA CECILIA CHAUTA RODRÍGUEZ
Jefe Oficina Asesoría Jurídica

Acepto:

[Handwritten signature]
DIANA KATERINE PIEDRAHITA BOTERO
CC No. 41.935.128 de Armenia
T. P. No. 225.290 del C. S. de la Jud.

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
OFICINA DE APOYO PARA LOS JUZGADOS ADMINISTRATIVOS DE BOGOTÁ
DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL

El documento fue presentado personalmente por *Cecilia Chauta R.*
Quien se identifico C C No. *51768440*
T P No. *62571* Bogotá D.C. *10 JUN 2018*
Responsable Centro de Servicios *[Handwritten signature]*

[Handwritten signature]
María Raquel Correales Parada
www.casur.gov.c
Carrera 7 No. 12B 58, PBX 286 091
Línea gratuita nacional 01 8000 91 007
Bogotá, D. C.

ACTA DE POSESIÓN No

3916

LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN

CARGO Y GRADO

JEFE DE OFICINA ASESORA JURIDICA
CÓDIGO 1045 GRADO 07

NOMBRES Y APELLIDOS CLAUDIA CECILIA CHAUTA
RODRÍGUEZ

IDENTIFICADO (A) CON CEDULA DE CIUDADANÍA No 51.768.440
DE BOGOTA.

EN LA CIUDAD DE BOGOTÁ, D.C. A LOS 3 DÍAS DEL
MES DE DICIEMBRE DE 2007

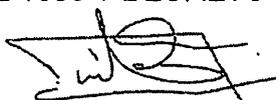
SE PRESENTO AL DESPACHO DEL SEÑOR DIRECTOR GENERAL
DE LA CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL

CON EL FIN DE TOMAR POSESIÓN DEL CARGO PARA EL CUAL
FUE NOMBRADO, SEGÚN RESOLUCIÓN No.4961 DEL 08 DE
NOVIEMBRE DE 2007.

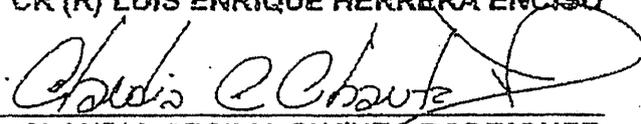
EL DIRECTOR GENERAL DE LA CAJA DE SUELDOS DE RETIRO
DE LA POLICÍA NACIONAL, LE RECIBIÓ EL JURAMENTO EN
FORMA LEGAL Y BAJO SU GRAVEDAD PROMETIÓ CUMPLIR,
DEFENDER LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA Y
SERVIR FIELMENTE LOS DEBERES DE SU CARGO.

EL POSESIONADO CUMPLIÓ CON LOS REQUISITOS
ESTABLECIDOS EN LA LEY 190 DE 1995 Y DECRETO 2150/95.

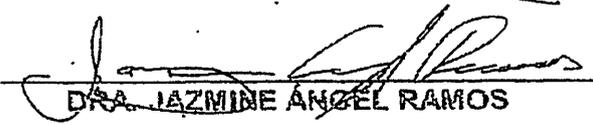
DIRECTOR GENERAL


CR (R) LUIS ENRIQUE HERRERA ENCISO

EL POSESIONADO


CLAUDIA CECILIA CHAUTA RODRIGUEZ

SUBDIRECTORA
ADMINISTRATIVA


DRA. JAZMINE ANGELO RAMOS

28 APR 2015

"POR LA CUAL SE EFECTUA UN NOMBRAMIENTO A LA DOCTORA CLAUDIA CECILIA CHAUTA RODRIGUEZ EN EL CARGO DE JEFE DE OFICINA ASESORA JURÍDICA"

ARTICULO SEGUNDO. Para los efectos legales, envíese copia de la presente Resolución al Grupo de Talento Humano, a la Hoja de Vida y a la interesada.

ARTICULO TERCERO Vigencia: La presente resolución rige a partir de la fecha de la posesión.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE:

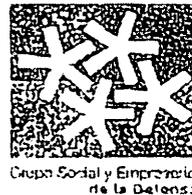
Dada en Bogotá, D.C., 08 NOV 2015

[Handwritten signature]

Coronel (r) **LUIS ENRIQUE HERRERA ENCISO**

Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

Subdirección Administrativa	
Elaboró	Revisó
Oscar Fernando Vargas Cruz	Adm. Emp. Carlos Andrés Herrera
Firma	Firma



[Handwritten signature]
29 APR 2015

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL



RESOLUCIÓN NUMERO 004961 DEL 08 NOV 2007

"POR LA CUAL SE EFECTÚA UN NOMBRAMIENTO A LA DOCTORA CLAUDIA CECILIA CHAUTA RODRÍGUEZ EN EL CARGO DE JEFE DE OFICINA ASESORA JURÍDICA"

EL DIRECTOR GENERAL DE LA CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL

En uso de sus facultades legales, y en especial las conferidas en el Artículo 20 del Acuerdo 08 del 19 de octubre de 2001, y

CONSIDERANDO:

Que en la actualidad se encuentra vacante el cargo de *Jefe de Oficina Asesora Jurídica, Código 1045, Grado 07*, considerado de libre nombramiento y remoción de la Planta de Personal de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional aprobada mediante Decretos números 1019 y 1020 del 1 de abril de 2004.

Que es deber de la Dirección General proveer los cargos que permitan el normal funcionamiento de las dependencias de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

Que estudiada la Hoja de vida de la *Abogada Claudia Cecilia Chauta Rodriguez* identificada con la cédula de ciudadanía número 51.768.440 de Bogotá reúne los requisitos exigidos para ocupar dicha vacante.

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO. Nombrar a la *Abogada Claudia Cecilia Chauta Rodriguez* identificada con la cédula de ciudadanía número 51.768.440 de Bogotá para ocupar el cargo de *Jefe de Oficina Asesora Jurídica, Código 1045, Grado 07*, de Libre Nombramiento y Remoción, Con una asignación básica mensual de tres millones dieciocho mil ochocientos dieciocho pesos (\$3.018.818) moneda corriente.

23 APR 2007

12
28



DE LA POLICÍA NACIONAL

PARA TODOS

LA SUSCRITA COORDINADORA
DEL GRUPO DE TALENTO HUMANO

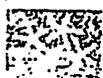
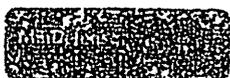
CERTIFICA

Que la funcionaria CHAUTA RODRIGUEZ CLAUDIA CECILIA, identificado con la Cedula de ciudadanía número 51768440 de Bogotá, labora en esta entidad desde el 03 de diciembre de 2007 desempeñando el cargo de JO - Jefe de Oficina Asesora del Sector Defensa (Jurídica), código 21, grado 24.

Dada en Bogotá D.C., a los 16 día(s) del mes de marzo de 2015 a petición del funcionario(a), con destino a: Tramites judiciales.

Adriana
ADRIANA ERSILIA AGUDELO PÉREZ
COORDINADORA GRUPO TALENTO HUMANO

www.casur.gov.co
Carrera 7 No. 12B 58, conmutador 286 0911
CASUR. MÁS CERCA DE SUS AFILIADOS



Grupo Social y Empresarial
de la Defensa



COLEGIO DE ABogados
2-8 APR 2015



**ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI**

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

Señor
JUEZ DIECISEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
CALI
Ciudad

RADICACION: PROCESO No. 2019-00139
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LUZ ENELIA ORTEGA GALLEGO
DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FOMAG
-SECRETARIA EDUCACIÓN MUNICIPAL DE
SANTIAGO DE CALI.

REF: CONTESTACIÓN DEMANDA

MARÍA ANGÉLICA CABALLERO QUIÑÓNEZ, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 38.642.295 de Cali Valle, con Tarjeta profesional No. 163816 del C.S .de la J., actuando en calidad de Apoderado del Municipio de Santiago de Cali mediante poder debidamente otorgado, por medio del presente escrito procedo a pronunciarme respecto a la demanda formulada por el abogado Oscar Gerardo Torres Trujillo, mayor de edad y vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No.79.629.201 de Bogotá D.C. Tarjeta Profesional No.219.065 del C.S.J., quien actúa en calidad de apoderado del señora Beatriz Mercedes Maya Galeano, de la siguiente manera:

PRONUNCIAMIENTO EXPRESO SOBRE LAS PRETENSIONES:

Me opongo a que se declare la nulidad del acto acusado y a que se ordene que la mesada pensional sea pagada y reajustada anualmente con base a los ordenamientos consignados en el numeral 5° del Artículo 8° de la Ley 91 de 1.989 y en el artículo 1° de la Ley 71 de 1988, respectivamente; igualmente me opongo a la devolución de los dineros superiores al 5%, destinados para el pago del aporte al sistema general de salud, descontados de las mesadas pensionales incluidas las mesadas adicionales de Junio y Diciembre; y que el ajuste anual de la Pensión sea en la misma proporción en que se incrementa el salario mínimo legal mensual y no con base al porcentaje del I.P.C., reportado por el DANE.

1



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

En general me opongo a todas y cada una de las pretensiones en el escrito de la demanda, por las razones que expongo en el acápite de FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO DE LA DEFENSA.

FRENTE AL ACÁPITE DE HECHOS FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

EL HECHO PRIMERO: Es cierto conforme los documentos que obran el traslado de la demanda.

EL HECHO SEGUNDO, Dice la parte actora que El Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, por intermedio de la FIDUPREVISORA S.A., (Entidad encargada del pago de las pensiones del Magisterio), le está descontado a su mandante el equivalente al 12% de cada mesada pensional, incluyendo las mesadas adicionales de junio y Diciembre, con el objetivo de satisfacer los aportes al sistema de salud.

ES CIERTO, aclaro que la competencia de la Secretaría de Educación Municipal, es la de elaborar y remitir el acto administrativo de reconocimiento y pago para aprobación al F.N.P.S.M Regional Departamento del Valle del Cauca - quien resuelve reconocer y pagar a la demandante, una Pensión Mensual Vitalicia de Jubilación.

En el resuelve de dicho acto administrativo de reconocimiento se puede evidenciar en su artículo cuarto lo siguiente: "El FNPSM descontará los aportes de cada mesada pensional de acuerdo a lo establecido en la ley 91/89; Art.81 Ley 812/26-06-2003 y el Dcto.2341/03.

EL HECHO TERCERO, refiere el abogado, en el Acto Administrativo que concedió la pensión, se determinó que el beneficiario tiene derecho a que se le reajuste su pensión en armonía con lo dispuesto en la Ley 71 de 1.988, pero arbitrariamente la mesada Pensional que le fue reconocida a mi mandante, ha venido siendo incrementada anualmente con base a lo dispuesto en el artículo 14 la Ley 100 de 1993, es decir, en el mismo porcentaje correspondiente al Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE anualmente.

NO ES UN HECHO, es una apreciación subjetiva del demandante.

2



**ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI**

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

HECHO CUARTO, Manifiesta la parte actora que presentó ante el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio – SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPIO DE CALI, memorial petitorio solicitando la aplicación del numeral 5º del Artículo 8º de la Ley 91 de 1.989, respecto de los descuentos que se le aplican a sus mesadas pensionales a título de aportes al sistema de salud, indicando que el monto que él debe aportar es el 5% del valor de cada mesada y no el 12% que se le ha venido descontando, exigiendo la devolución de los valores excesivos que le fueron descontados. Igualmente solicitó la aplicación del artículo 1º de la Ley 71 de 1988, en lo referente a los ajustes anuales que se deben aplicar a la mesada Pensional, demandando que ésta no sea ajustada con base al I.P.C., de cada año, sino que sea actualizada con base a la misma proporción en que el Gobierno Nacional incrementa el salario mínimo legal mensual cada año; solicitando se reconozca y pague de manera indexada la diferencia resultante, y que se reconozcan los respectivos intereses.

NO ES UN HECHO, Es una apreciación subjetiva del demandante.

HECHO QUINTO, ES CIERTO, Pero aclaro, la SEM se encarga de proyectar los actos administrativos de reconocimiento o negación de las prestaciones sociales, conforme a lo establecido en el decreto 1278 de 2012 d, a su turno la FIDUPREVISORA S.A. revisa y aprueba, es igualmente la encargada de programar y realizar los pagos respectivos, a la luz de la normatividad enunciada.

HECHO SEXTO, Es una apreciación subjetiva del demandante.

HECHO SEPTIMO: No me consta.

RAZONES DE LA DEFENSA:

Teniendo en cuenta los hechos y pretensiones contenidos en la demanda relacionados con el descuento que por concepto de aportes en salud se realiza a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la solicitud de reajuste de la pensión de jubilación con base en lo establecido en el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, se hace necesario

3



**ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI**

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

hacer las siguientes precisiones a saber: i) Marco normativo del aporte en salud para el personal docente vinculado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. ii) Reajuste de la Ley 71 de 1988. iii) Competencias de las entidades territoriales para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del personal docente. iv) Caso concreto.

i) MARCO NORMATIVO DEL APOORTE EN SALUD PARA EL PERSONAL DOCENTE VINCULADO AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

La Ley 100 de 1.993 creó el Sistema de Seguridad Social Integral, como un conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos de que disponen las personas para gozar de una calidad de vida, garantizando la cobertura integral de las contingencias que afectan la salud y la capacidad económica de los habitantes del territorio nacional, conformado por el régimen de pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios (artículos 1, 6 Y 8), señalando en el artículo 157 los participantes del sistema general en salud, para indicar que todos los Colombianos participan como afiliados a los regímenes contributivo o subsidiado o en forma temporal como participantes vinculados, excluyendo de su aplicación en el artículo 279, a los miembros de las Fuerzas Militares y Policía Nacional, así como los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Mediante la Ley 91 de 1989 se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (artículo 4); dicha normatividad dispuso la vinculación automática al Fondo de los docentes nacionales y nacionalizados, siendo éstos últimos los vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1° de enero de 1976.

La Ley 91 de 1989 estableció en su artículo 8°, que los docentes pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio debían cancelar 5% de su mesada pensional como contribución



**ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI**

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

a los recursos de dicho fondo:

"Artículo 8. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, estará constituido por los siguientes recursos 5. El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo, incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados.

(...)"

De allí que resultara claro hasta este momento, el derecho de descontar por parte de la demandada el valor correspondiente al 5% de cada mesada pensional para el financiamiento y sostenimiento del sistema de salud docente, indistintamente si se trataba de ordinarias o adicionales.

La Ley 100 de 1993 en su artículo 279 exceptuó de la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social allí contenido a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio creado con la citada ley 91 de 1989.

Posteriormente la Ley 812 de 2003 incremento la cotización en salud de los docentes oficiales pensionados al señalar que ella correspondería a la suma de aportes que para salud y pensiones que establecen las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

"ARTICULO 8- REGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES. 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



**ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI**

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en el, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

Los servicios de salud para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán prestados de conformidad con la Ley 91 de 1989, las prestaciones correspondientes a riesgos profesionales serán las que hoy tiene establecido el Fondo para tales efectos.

El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.

El régimen salarial de los docentes que se vinculen a partir de la vigencia de la presente ley, será decretado por el Gobierno Nacional, garantizando la equivalencia entre el Estatuto de Profesionalización Docente establecido en el Decreto 1278 de 2002, los beneficios prestacionales vigentes a la expedición de la presente ley y la remuneración de los docentes actuales frente de lo que se desprende de lo ordenado en el presente artículo.

El Gobierno Nacional buscara la manera más eficiente para administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para lo cual contratará estos servicios con aplicación de los principios de celeridad, transparencia, economía e igualdad, que permita seleccionar la entidad fiduciaria que ofrezca y pacte las mejores condiciones de servicio, mercado, solidez y seguridad financiera de conformidad con lo establecido en el artículo 30 de la Ley 91 de 1989. En todo caso el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del



**ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI**

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

Magisterio se administrará en subcuentas independientes, correspondiente a los recursos de pensiones, cesantías y salud.

El valor que corresponderá al incremento en la cotización del empleador por concepto de la aplicación de este artículo, será financiado por recursos del Sistema General de Participaciones y con los recursos que la Nación le transfiera inicialmente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por un monto equivalente a la suma que resulte de la revisión del corte de cuentas previsto en la Ley 91 de 1989 y hasta por el monto de dicha deuda, sin detrimento de la obligación de la Nación por el monto de la deuda de cesantías, posteriormente, con recursos del Sistema General de Participaciones y con los recursos que le entregará la Nación a las entidades territoriales para que puedan cumplir con su obligación patronal.

PARAGRAFO. Autorizase al Gobierno Nacional para revisar y ajustar el corte de cuentas de que trata la Ley 91 de 1989." (Resalta la Sala)

La Corte Constitucional en la sentencia C-369 de 2004, estudió la constitucionalidad del inciso 4° del artículo 81 de la ley 821 de 2003 y consideró que tal disposición de manera alguna vulneraba el derecho a la igualdad, al respecto manifestó:

"6- La interpretación del actor, según la cual, la norma acusada tendría como efecto incrementar la cotización en salud de los docentes oficiales pensionados, es razonable pues es compatible con el tenor literal y el sentido general del artículo 81 de la Ley 812 de 2003 parcialmente acusado. Así, es cierto que el inciso primero de esa disposición señalaba que el régimen prestacional de los docentes 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 ley, lo cual parecería indicar que la



**ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI**

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

disposición no se aplica a quienes se hubieran pensionado con anterioridad a la ley del plan. Sin embargo, una cosa es el régimen prestacional, que hace relación a los beneficios de que gozan los afiliados, y otra el régimen de cotización, que está regulado específicamente por el inciso cuarto de ese artículo, que es el acusado, y que señala que la cotización de todos los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - sin que la norma establezca ninguna excepción- "corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores". Ahora bien, dentro de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentran los docentes pensionados que reciben su mesada a de dicho fondo, pues así lo prevé la Ley 91 de 1989. Es pues válido entender que dichos pensionados deberán, de ahora en adelante, cancelar la cotización prevista por las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

En esas circunstancias, como conforme al artículo 143 de la Ley 100 de 1993, la cotización para salud para los pensionados esta, en su totalidad, a cargo de los pensionados, entonces es razonable entender, como lo hacen el actor y todos los intervinientes, que la norma acusada está estableciendo que los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deberán, de ahora en adelante, cancelar la totalidad de la cotización en salud prevista por las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, que es del 12% de su mesada, mientras que, conforme a las regulaciones específicas de los pensionados de dicho fondo, vigentes anteriormente, dichos pensionados cancelaban una cotización menor. En efecto, según el artículo 8° de la Ley 91 de 1989, estos pensionados debían cancelar 5% de su mesada pensional como contribución a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio."

"9. los intervinientes aciertan en señalar que la Corte ya había



**ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI**

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

definido que la ley podía ordenar a los pensionados a asumir integralmente la cotización en salud. En efecto, la sentencia C - 126 de 2000, MP Alejandro Martínez Caballero, declare exequible el inciso segundo del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, que precisamente establece esa obligación en cabeza de los pensionados. La Corte considero que, en desarrollo del principio de solidaridad (CP art. 1°), y con el fin de preservar el equilibrio financiero del sistema de seguridad social en salud, bien podría la ley ordenar que los pensionados asumieran esa cotización, teniendo en cuenta la reducción del número de trabajadores activos por pensionado, y que en el momento en que la persona reúne los requisitos para acceder a la pensión, entonces cesa su obligación de cotizar por tal concepto, y por ello, "y sin que existan equivalencias matemáticas, la disminución del ingreso del jubilado, por cuanto debe asumir integralmente su cotización en salud, es en parte compensada por el hecho de que cesa la obligación de aportar para pensiones".

Es esas circunstancias, no es inconstitucional que la norma acusada hubiera ordenado a los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cubrir toda su cotización en salud. El interrogante que subsiste es si la norma acusada debió o no prever una regulación de transición igual a la establecida por el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 que en el régimen general reajusto las pensiones en un valor equivalente al incremento de la cotización en salud, (...)"

Así, se tiene que al cambiar el régimen de cotización en materia de salud de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio al establecido en la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003, se aumentó el monto de cotización del 5% al 11% para 1995, al 12% para el año 1996, incrementándose periódicamente a 12.5% en virtud de la Ley 1122 de 2007 y finalmente regresó al 12% de conformidad con la Ley 1250 de 2008.



**ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI**

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

II) REAJUSTE DE LA LEY 71 DE 1988.

La Ley 71 de 1988, por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones, que, en su artículo 1°, estableció la cuantía del ajuste de las mesadas pensionales así:

"Las pensiones a que se refiere el artículo 1° de la Ley 4 de 1976, las de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el gobierno el salario mínimo legal mensual. Parágrafo. Este reajuste tendrá vigencia simultánea a la que se fija para el salario mínimo."

Mediante la Ley 6 de 1992, fijó un reajuste exclusivo para las pensiones del sector público nacional, con el siguiente tenor literal:

"Artículo 116. Para compensar las diferencias de los aumentos de salarios y de las pensiones de jubilación del sector público nacional, efectuados con anterioridad al año 1989, el Gobierno Nacional dispondrá gradualmente el reajuste de dichas pensiones, siempre que se hayan reconocido con anterioridad al 10 de enero de 1989. Los reajustes ordenados en este artículo comenzarán a regir a partir de la fecha dispuesta en el decreto reglamentario correspondiente y no producirán efecto retroactivo".

Con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, 1° de abril de 1994, el valor del ajuste de las mesadas pensionales quedó sujeto al incremento en el índice de precios al consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, para quienes reciban una mesada superior al salario mínimo mensual. Así mismo se indicó que aquellas pensiones cuyo monto mensual fuera igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas en el mismo porcentaje en que



**ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI**

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

se incremente dicho salario por el Gobierno:

"Artículo 14. Reajuste de pensiones. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustaran anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del índice de precios al consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo mensual anual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el gobierno."

El artículo 40 del Decreto 692 de 1994, que reglamentó la Ley 100 de 1993 se refirió a la inclusión de los pensionados al Sistema General de Pensiones, en los siguientes términos:

"INCORPORACION DE LOS PENSIONADOS. A partir del 10, de abril de 1994, se entienden incorporados al Sistema general de pensiones los pensionado trabajadores del sector privado y del sector público.

Igualmente, se entienden incorporados al sistema general de pensiones, especialmente para los efectos del reajuste previsto en el artículo siguiente, a los pensionados a quienes se les reconoció la pensión con anterioridad al 1º. de abril de 1994. No se entienden incorporados los pensionados de los regímenes excluidos en la Ley 100 de 1993."



**ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI**

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

El Consejo de Estado estudio la legalidad de esta disposición y coadyuvó que no fue expedido con exceso de la facultad reglamentaria al incluir para efectos de la aplicación del porcentaje de aumento anual de las mesadas, a aquellas personas que ya tenían una pensión reconocida para el 1° de abril de 1994 en el Sistema General de Pensiones.

En relación con el artículo 14 transcrito resulta pertinente poner de presente algunas de las consideraciones que la Corte Constitucional expuso en la sentencia C-387 de 1994, por ser pertinentes al objeto de debate en el presente asunto.

En aquella oportunidad, la Corte sostuvo que tales normas buscan mermar los efectos que la devaluación de la moneda causa en las mesadas pensionales, puesto que implican que ellas pierdan su capacidad adquisitiva con afectación directa en la calidad de vida de los pensionados y observe que como quiera que la Constitución, en relación con el reajuste de las pensiones, no precisa aspectos tales como la proporción en la que debe decretarse el reajuste, la oportunidad ni la frecuencia, le corresponde al Legislador hacerlo.

Sobre este último aspecto, aclaro que ese hecho no se opone al contenido del artículo 58 ibidem, puesto que «no hay derechos adquiridos sobre el factor o porcentaje en que se deben incrementar las pensiones, sino meras expectativas. Por tanto, la ley bien puede modificar las normas que consagran la proporción en que se realizaran los aumentos de las mesadas pensionales».

Hasta este punto se concluye que el porcentaje de reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido.

Ahora bien, en criterio de la parte demandante, la mesada de quienes se pensionaron con anterioridad al 1° de abril de 1994



**ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI**

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

debe incrementarse en la forma prevista por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se ajustaba el salario mínimo, afirmación frente a la cual debe indicarse que el hecho de que el porcentaje en el cual se reajusta la pensión no sea un derecho adquirido, implica que el sistema definido por la Ley 100 de 1993 podía regular válidamente la proporción del aumento de la prestación, derogando el enunciado normativo que venía rigiendo hasta ese momento, tal y como lo admitió la Corte Constitucional en la sentencia C-110 de 1996, al señalar:

«(...) A partir del 1° de enero de 1989 y hasta la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, todas las pensiones que fueron reconocidas en el país, tanto en el sector público como en el privado, se reajustaron anualmente conforme a la fórmula prevista en la Ley 71 de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se incrementó por el Gobierno el salario mínimo legal mensual. Con la expedición de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigencia, las pensiones reconocidas antes y después de dicha ley, se vienen reajustando en la forma prevista por su artículo 14 y teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 142 y 143 ibidem, lo que significa que el referido reajuste se produce anualmente según la variación porcentual del índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, más la mesada adicional y el reajuste equivalente a la elevación en la cotización para salud, a favor de los pensionados con anterioridad al 1° de enero de 1994.(...)»

En esas condiciones, no le asiste razón a la parte demandante cuando estima que al hacer extensible el porcentaje de reajuste de la mesada pensional que se decreta para quienes se pensionan con posterioridad a 1° de abril de 1994 a aquellos que ya tenían la prestación reconocida para ese momento, la norma demandada hace una inclusión no prevista en la ley que reglamente y



**ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI**

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

desconoce los derechos adquiridos de estos últimos, pues se reitera, la protección de los derechos adquiridos en materia pensional no comprende la proporción del incremento de la mesada".

Conclusión: Conforme a las consideraciones expuestas, el porcentaje de reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido, por lo tanto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción en que se realizaran los aumentos de las mesadas pensionales. De acuerdo con lo anterior, el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 si es aplicable a quienes les fue reconocida la pensión antes del 1° de abril de 1994 y no el definido por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, toda vez que esta última quedo derogada por aquella.

Así las cosas, el artículo 40 del Decreto 692 de 1994 no fue expedido con exceso de la facultad reglamentaria al incluir para efectos de la aplicación del porcentaje de aumento anual de las mesadas, a aquellas personas que ya tenían una pensión reconocida para el 1° de abril de 1994 en el Sistema General de Pensiones". Subraya fuera de texto.

III) COMPETENCIAS DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LAS PRESTACIONES SOCIALES DEL PERSONAL DOCENTE.

Es importante resaltar que el Decreto 2831 de 2005, corresponde al Reglamento del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; con base en este Decreto la competencia de la Secretaría de Educación, consiste en el trámite, liquidación, proyecto de resolución y envió a la FIDUPREVISORA para que ésta reconozca y efectúe el pago correspondiente.

Dichas competencias se encuentran reglamentadas en el artículo 3° Decreto 2831:



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

Artículo 3º *Gestión a Cargo de la Secretaria de Educación:*

“De acuerdo con lo establecido en el artículo 3º de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces.”

Para tal efecto, la secretaría de educación de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente deberá:

- a. Recibir y radicar en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo.*
- b. Expedir con destino a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo y conforme a los formatos únicos por ésta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional, del docente petitionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente.*
- c. Elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del*



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

Magisterio para su aprobación, junto con la certificación descrita en el numeral anterior del presente artículo,

d Previa aprobación por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo de dicho Fondo, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la Ley.

e. Remitir a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo de éste, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que éstos se encuentren en firme.

Conforme a la citada normatividad, el proceso del trámite conforme lo indica el artículo 3º del Decreto 2831 de 2005, es adelantado por la Secretaría de Educación, ahora en cuanto al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del personal docente vinculado al servicio estatal, está a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, quien es la entidad pagadora.

Para el caso que nos ocupa es evidente que el Ente Territorial NO es la entidad pagadora, ésta sólo cumple las funciones administrativas de recepción y trámite, pues su función va hasta la elaboración de los actos administrativos de reconocimiento o negación según sea el caso que la FIDUPREVISORA lo indique; por consiguiente, es la fiduciaria la encargada de materializar el pago correspondiente.



**ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI**
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

Por lo tanto, al no ser la Administración Municipal la obligada a reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes, **ES EVIDENTE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**, en el presente caso.

IV) CASO CONCRETO.

Aterrizando al caso en estudio, conforme a las disposiciones normativas y desarrollo jurisprudencial citado en precedencia, los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones sociales del Magisterio aun cuando ostentan un régimen especial, por mandato de la ley 812 de 2003, el régimen de cotización en salud es el mismo que se aplica para los destinatarios de la Ley 100 de 1993 en aplicación del principio de solidaridad consagrado en la norma ibidem, es ese orden, los docentes pensionados no están exentos de efectuar la cotización por concepto de salud en el mismo porcentaje de descuento que se realiza a todos los pensionados de Colombia, es decir, que al demandante le es aplicable el descuento del 12% sobre sus mesadas ordinarias en aplicación de lo previsto en la Ley 100 de 1993, 797 del 2003, 812 del 2003. 1250 del 2008.¹

Ahora bien, con base el Decreto 2831 de 2005, Corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes, reduciéndose el papel de las Secretarías de Educación a la elaboración del acto administrativo conforme a las indicaciones que para el caso haga el mismo a través de la FIDUPREVISORA, en la demanda en que se estudia, la pensión de jubilación fue reconocida y pagada por el FNPSM, razones éstas, por las que habrá de prosperar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva en relación con el reconocimiento a que haya lugar sobre la

¹ Sentencia 011 31 jul 2019. M.P Víctor Adolfo Hernández Díaz- Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca.



**ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI**

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

devolución de los descuentos que por concepto de salud se hubieren realizado sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre.

Finalmente, no procede en el presente caso el reajuste pensional del artículo 1° de la Ley 71 de 1988, por cuanto dicha disposición si bien se aplicaba para las pensiones de jubilación tanto del sector público como del sector privado, es decir, constituía una disposición aplicable al régimen pensional general, posteriormente conforme a la interpretación del Consejo de Estado dicha normativa fue derogada por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, por lo que es esta norma la que regula el reajuste pensional que le es aplicable también a los docentes.

Por lo anterior, de manera respetuosa me permito solicitar al Señor Juez, denegar las pretensiones de la demanda y declarar probada respecto de la entidad territorial la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

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

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA:

Con todo respeto propongo esta excepción, puesto que el Distrito Especial de Santiago de Cali – Secretaría de Educación no es la entidad pagadora y solo cumple funciones administrativas de recepción y trámite de las solicitudes, siendo la responsabilidad del reconocimiento y pago de la prestación a la Nación Ministerio de Educación a través del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y por ende, de efectuar los descuentos por aportes y el incremento de la mesada pensional.



**ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI**
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

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.

ANEXOS:

ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS:

Se adjunta historia laboral de la demandante.

Poder para actuar dentro de la presente Acción, otorgado por la Directora Jurídica de la Alcaldía de Santiago de Cali, en el que sustituye en mí el poder especial a ella conferido por el señor JORGE IVÁN OSPINA , en su calidad de Alcalde y por tanto representante legal del Municipio de Santiago de Cali, acompaño de una copia de la escritura pública contentiva de dicho poder especial y de los documentos que prueban la elección y posesión del Señor Alcalde y el nombramiento y posesión de la Directora Jurídica de la Alcaldía de Santiago de Cali.



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

NOTIFICACIONES:

Las del señor alcalde, se recibirán en el Centro Administrativo Municipal CAM – Torre Alcaldía Piso 9º- Departamento Administrativo de Gestión Jurídica Pública. - **E-mail: notificacionesjudiciales@cali.gov.co.**

El suscrito apoderado, en la Secretaría del Juzgado y en el Centro Administrativo Municipal CAM - Torre Alcaldía piso 8º - Secretaría de Educación Municipal. - E-mail: angieca1408@hotmail.com

Sírvase su señoría reconocer personería jurídica al suscrito apoderado del Municipio de Santiago de Cali.

Del señor juez,

Atentamente,

MARÌA ANGÈLICA CABALLERO QUIÑÒNEZ
C.C. 38.642.295 de Cali Valle
T.P. No. 163.816 del H.C. S. de la J.



**ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI**
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

Doctora
LORENA MARTINEZ JARAMILLO
JUEZ 16 ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CALI
ESD

RADICACION: 2019-00140
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
DEMANDANTE: ANA OTILIA RINCÓN BELTRÁN
DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FOMAG –
SECRETARIA EDUCACIÓN MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI.
REF: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

ANDRES FELIPE HERRERA SALAZAR, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 6406358 de Pradera - Valle, con Tarjeta profesional No. 256119 del C.S.J, actuando en calidad de Apoderado del Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios de Santiago de Cali mediante poder debidamente otorgado, por medio del presente escrito procedo a pronunciarme respecto a la demanda formulada por el abogado OSCAR GERARDO TORRES TRUJILLO, mayor de edad y vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No.79.629.201 de Bogotá D.C. Tarjeta Profesional No.219.065 del C.S.J., quien actúa en calidad de apoderado de ANA OTILIA RINCÓN BELTRÁN, quién se identifica con CC No 31871018, de la siguiente manera:

PRONUNCIAMIENTO EXPRESO SOBRE LAS PRETENSIONES:

Me opongo a que se declare la nulidad del acto acusado y a que se ordene que la mesada pensional sea pagada y reajustada anualmente con base a los ordenamientos consignados en el numeral 5° del Artículo 8° de la Ley 91 de 1.989 y en el artículo 1° de la Ley 71 de 1988, respectivamente; igualmente me opongo a la devolución de los dineros superiores al 5%, destinados para el pago del aporte al sistema general de salud, descontados de las mesadas pensionales incluidas las mesadas adicionales de Junio y Diciembre; y que el ajuste anual de la Pensión sea en la misma proporción en que se incrementa el salario mínimo legal mensual y no con base al porcentaje del I.P.C., reportado por el DANE.

En general me opongo a todas y cada una de las pretensiones en el escrito de la demanda, por las razones que expongo en el acápite de FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO DE LA DEFENSA.

FRENTE AL ACÁPITE DE HECHOS FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

EL HECHO PRIMERO: Es cierto conforme los documentos que obran el traslado de la demanda.

EL HECHO SEGUNDO, Dice la parte actora que El Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, por intermedio de la FIDUPREVISORA S.A., (Entidad encargada del pago de las pensiones del Magisterio), le está descontado a su mandante el equivalente al 12% de cada mesada pensional, incluyendo las mesadas adicionales de junio y diciembre, con el objetivo de satisfacer los aportes al sistema de salud.

ES CIERTO, aclaro que la competencia de la Secretaría de Educación Municipal, es la de elaborar y remitir el acto administrativo de reconocimiento y pago para aprobación al F.N.P.S.M Regional Departamento del Valle del Cauca - quien resuelve reconocer y pagar a la demandante, una Pensión Mensual Vitalicia de Jubilación.

En el resuelve de dicho acto administrativo de reconocimiento se puede evidenciar en su artículo cuarto lo siguiente: “El FNPSM descontará los aportes de cada mesada pensional de



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

acuerdo a lo establecido en la ley 91/89; Art.81 Ley 812/26-06-2003 y el Dcto.2341/03.

EL HECHO TERCERO, refiere el abogado, en el Acto Administrativo que concedió la pensión, se determinó que el beneficiario tiene derecho a que se le reajuste su pensión en armonía con lo dispuesto en la Ley 71 de 1.988, pero arbitrariamente la mesada Pensional que le fue reconocida a mi mandante, ha venido siendo incrementada anualmente con base a lo dispuesto en el artículo 14 la Ley 100 de 1993, es decir, en el mismo porcentaje correspondiente al Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE anualmente.

NO ES UN HECHO, es una apreciación subjetiva del demandante.

HECHO CUARTO, Manifiesta la parte actora que presentó ante el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio – SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPIO DE CALI, memorial petitorio solicitando la aplicación del numeral 5º del Artículo 8º de la Ley 91 de 1.989, respecto de los descuentos que se le aplican a sus mesadas pensionales a título de aportes al sistema de salud, indicando que el monto que él debe aportar es el 5% del valor de cada mesada y no el 12% que se le ha venido descontando, exigiendo la devolución de los valores excesivos que le fueron descontados. Igualmente solicitó la aplicación del artículo 1º de la Ley 71 de 1988, en lo referente a los ajustes anuales que se deben aplicar a la mesada Pensional, demandando que ésta no sea ajustada con base al I.P.C., de cada año, sino que sea actualizada con base a la misma proporción en que el Gobierno Nacional incrementa el salario mínimo legal mensual cada año; solicitando se reconozca y pague de manera indexada la diferencia resultante, y que se reconozcan los respectivos intereses.

NO ES UN HECHO, Es una apreciación subjetiva del demandante.

HECHO QUINTO, ES CIERTO, Pero aclaro, la SEM se encarga de proyectar los actos administrativos de reconocimiento o negación de las prestaciones sociales, conforme a lo establecido en el artículo 3º numeral 3º del Decreto 2831 del 16 de agosto de 2005, a su turno la FIDUPREVISORA S.A. revisa y aprueba, es igualmente la encargada de programar y realizar los pagos respectivos, a la luz de la normatividad enunciada.

HECHO SEXTO, Es una apreciación subjetiva del demandante.

HECHO SEPTIMO: No me consta.

RAZONES DE LA DEFENSA:

Teniendo en cuenta los hechos y pretensiones contenidos en la demanda relacionados con el descuento que por concepto de aportes en salud se realiza a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la solicitud de reajuste de la pensión de jubilación con base en lo establecido en el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, se hace necesario hacer las siguientes precisiones a saber: i) Marco normativo del aporte en salud para el personal docente vinculado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. ii) Reajuste de la Ley 71 de 1988. iii) Competencias de las entidades territoriales para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del personal docente. iv) Caso concreto.

I) MARCO NORMATIVO DEL APORTE EN SALUD PARA EL PERSONAL DOCENTE VINCULADO AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

La Ley 100 de 1.993 creo el Sistema de Seguridad Social Integral, como un conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos de que disponen las personas para gozar de una calidad de vida, garantizando la cobertura integral de las contingencias que afectan la salud y la capacidad económica de los habitantes del territorio nacional, conformado por el régimen de pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios (artículos 1, 6 Y 8), señalando en el artículo 157 los participantes del sistema general en salud, para indicar que todos los Colombianos participan



**ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI**
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

como afiliados a los regímenes contributivo o subsidiado o en forma temporal como participantes vinculados, excluyendo de su aplicación en el artículo 279, a los miembros de las Fuerzas Militares y Policía Nacional, así como los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Mediante la Ley 91 de 1989 se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (artículo 4); dicha normatividad dispuso la vinculación automática al Fondo de los docentes nacionales y nacionalizados, siendo éstos últimos los vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1° de enero de 1976.

La Ley 91 de 1989 estableció en su artículo 8°, que los docentes pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio debían cancelar 5% de su mesada pensional como contribución a los recursos de dicho fondo:

"Artículo 8. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, estará constituido por los siguientes recursos 5. El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo, incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados.

(...)"

De allí que resultara claro hasta este momento, el derecho de descontar por parte de la demandada el valor correspondiente al 5% de cada mesada pensional para el financiamiento y sostenimiento del sistema de salud docente, indistintamente si se trataba de ordinarias o adicionales.

La Ley 100 de 1993 en su artículo 279 exceptuó de la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social allí contenido a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio creado con la citada ley 91 de 1989.

Posteriormente la LEY 812 de 2003 incremento la cotización en salud de los docentes oficiales pensionados al señalar que ella correspondería a la suma de aportes que para salud y pensiones que establecen las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

"ARTICULO 81 REGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES. 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 el, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

Los servicios de salud para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán prestados de conformidad con la Ley 91 de 1989, las prestaciones correspondientes a riesgos profesionales serán las que hoy tiene establecido el Fondo para tales efectos.

El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.

El régimen salarial de los docentes que se vinculen a partir de la vigencia de la presente



**ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI**
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

ley, será decretado por el Gobierno Nacional, garantizando la equivalencia entre el Estatuto de Profesionalización Docente establecido en el Decreto 1278 de 2002, los beneficios prestacionales vigentes a la expedición de la presente ley y la remuneración de los docentes actuales frente de lo que se desprende de lo ordenado en el presente artículo.

El Gobierno Nacional buscara la manera más eficiente para administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para lo cual contratará estos servicios con aplicación de los principios de celeridad, transparencia, economía e igualdad, que permita seleccionar la entidad fiduciaria que ofrezca y pacte las mejores condiciones de servicio, mercado, solidez y seguridad financiera de conformidad con lo establecido en el artículo 30 de la Ley 91 de 1989. En todo caso el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se administrará en subcuentas independientes, correspondiente a los recursos de pensiones, cesantías y salud.

El valor que corresponderá al incremento en la cotización del empleador por concepto de la aplicación de este artículo, será financiado por recursos del Sistema General de Participaciones y con los recursos que la Nación le transfiera inicialmente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por un monto equivalente a la suma que resulte de la revisión del corte de cuentas previsto en la Ley 91 de 1989 y hasta por el monto de dicha deuda, sin detrimento de la obligación de la Nación por el monto de la deuda de cesantías, posteriormente, con recursos del Sistema General de Participaciones y con los recursos que le entregará la Nación a las entidades territoriales para que puedan cumplir con su obligación patronal.

PARAGRAFO. Autorízase al Gobierno Nacional para revisar y ajustar el corte de cuentas de que trata la Ley 91 de 1989."

La CORTE CONSTITUCIONAL SENTENCIA C-369 DE 2004, estudió la constitucionalidad del inciso 4° del artículo 81 de la ley 821 de 2003 y consideró que tal disposición de manera alguna vulneraba el derecho a la igualdad, al respecto manifestó:

"...6- La interpretación del actor, según la cual, la norma acusada tendría como efecto incrementar la cotización en salud de los docentes oficiales pensionados, es razonable pues es compatible con el tenor literal y el sentido general del artículo 81 de la Ley 812 de 2003 parcialmente acusado. Así, es cierto que el inciso primero de esa disposición señalaba que el régimen prestacional de los docentes 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 ley, lo cual parecería indicar que la disposición no se aplica a quienes se hubieran pensionado con anterioridad a la ley del plan. Sin embargo, una cosa es el régimen prestacional, que hace relación a los beneficios de que gozan los afiliados, y otra el régimen de cotización, que está regulado específicamente por el inciso cuarto de ese artículo, que es el acusado, y que señala que la cotización de todos los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - sin que la norma establezca ninguna excepción- "corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores". Ahora bien, dentro de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentran los docentes pensionados que reciben su mesada a de dicho fondo, pues así lo prevé la Ley 91 de 1989. Es pues válido entender que dichos pensionados deberán, de ahora en adelante, cancelar la cotización prevista por las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

En esas circunstancias, como conforme al artículo 143 de la Ley 100 de 1993, la cotización para salud para los pensionados esta, en su totalidad, a cargo de los pensionados, entonces es razonable entender, como lo hacen el actor y todos los



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

intervinientes, que la norma acusada está estableciendo que los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deberán, de ahora en adelante, cancelar la totalidad de la cotización en salud prevista por las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, que es del 12% de su mesada, mientras que, conforme a las regulaciones específicas de los pensionados de dicho fondo, vigentes anteriormente, dichos pensionados cancelaban una cotización menor. En efecto, según el artículo 8° de la Ley 91 de 1989, estos pensionados debían cancelar 5% de su mesada pensional como contribución a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio."

"...9. los intervinientes aciertan en señalar que la Corte ya había definido que la ley podía ordenar a los pensionados a asumir integralmente la cotización en salud. En efecto, la sentencia C - 126 de 2000, MP Alejandro Martínez Caballero, declare exequible el inciso segundo del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, que precisamente establece esa obligación en cabeza de los pensionados. La Corte considero que, en desarrollo del principio de solidaridad (CP art. 1°), y con el fin de preservar el equilibrio financiero del sistema de seguridad social en salud, bien podría la ley ordenar que los pensionados asumieran esa cotización, teniendo en cuenta la reducción del número de trabajadores activos por pensionado, y que en el momento en que la persona reúne los requisitos para acceder a la pensión, entonces cesa su obligación de cotizar por tal concepto, y por ello, "y sin que existan equivalencias matemáticas, la disminución del ingreso del jubilado, por cuanto debe asumir integralmente su cotización en salud, es en parte compensada por el hecho de que cesa la obligación de aportar para pensiones.

Es esas circunstancias, no es inconstitucional que la norma acusada hubiera ordenado a los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cubrir toda su cotización en salud. El interrogante que subsiste es si la norma acusada debió o no prever una regulación de transición igual a la establecida por el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 que en el régimen general reajusto las pensiones en un valor equivalente al incremento de la cotización en salud, (...)".

Así, se tiene que al cambiar el régimen de cotización en materia de salud de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio al establecido en la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003, se aumentó el monto de cotización del 5% al 11% para 1995, al 12% para el año 1996, incrementándose periódicamente a 12.5% en virtud de la Ley 1122 de 2007 y finalmente regresó al 12% de conformidad con la Ley 1250 de 2008.

II) REAJUSTE DE LA LEY 71 DE 1988.

La Ley 71 de 1988, por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones, que, en su artículo 1°, estableció la cuantía del ajuste de las mesadas pensionales así:

"Las pensiones a que se refiere el artículo 1° de la Ley 4 de 1976, las de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el gobierno el salario mínimo legal mensual. Parágrafo. Este reajuste tendrá vigencia simultánea a la que se fija para el salario mínimo."

Mediante la Ley 6 de 1992, fijó un reajuste exclusivo para las pensiones del sector público nacional, con el siguiente tenor literal:

"Artículo 116. Para compensar las diferencias de los aumentos de salarios y de las pensiones de jubilación del sector público nacional, efectuados con anterioridad al año 1989, el Gobierno Nacional dispondrá gradualmente el reajuste de dichas pensiones, siempre que se hayan reconocido con anterioridad al 10 de enero de 1989.



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

Los reajustes ordenados en este artículo comenzarán a regir a partir de la fecha dispuesta en el decreto reglamentario correspondiente y no producirán efecto retroactivo".

Con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, 1° de abril de 1994, el valor del ajuste de las mesadas pensionales quedo sujeto al incremento en el índice de precios al consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, para quienes reciban una mesada superior al salario mínimo mensual. Así mismo se indicó que aquellas pensiones cuyo monto mensual fuera igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas en el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno:

"Artículo 14. Reajuste de pensiones. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustaran anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del índice de precios al consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo mensual anual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el gobierno."

El artículo 40 del Decreto 692 de 1994, que reglamentó la Ley 100 de 1993 se refirió a la inclusión de los pensionados al Sistema General de Pensiones, en los siguientes términos:

"INCORPORACION DE LOS PENSIONADOS. A partir del 10, de abril de 1994, se entienden incorporados al Sistema general de pensiones los pensionado trabajadores del sector privado y del sector público.

Igualmente, se entienden incorporados al sistema general de pensiones, especialmente para los efectos del reajuste previsto en el artículo siguiente, a los pensionados a quienes se les reconoció la pensión con anterioridad al 1°. de abril de 1994. No se entienden incorporados los pensionados de los regímenes excluidos en la Ley 100 de 1993."

El Consejo de Estado estudio la legalidad de esta disposición y coadyuvó que no fue expedido con exceso de la facultad reglamentaria al incluir para efectos de la aplicación del porcentaje de aumento anual de las mesadas, a aquellas personas que ya tenían una pensión reconocida para el 1° de abril de 1994 en el Sistema General de Pensiones.

En relación con el artículo 14 transcrito resulta pertinente poner de presente algunas de las consideraciones que la Corte Constitucional expuso en la sentencia C-387 de 1994, por ser pertinentes al objeto de debate en el presente asunto.

En aquella oportunidad, la Corte sostuvo que tales normas buscan mermar los efectos que la devaluación de la moneda causa en las mesadas pensionales, puesto que implican que ellas pierdan su capacidad adquisitiva con afectación directa en la calidad de vida de los pensionados y observe que como quiera que la Constitución, en relación con el reajuste de las pensiones, no precisa aspectos tales como la proporción en la que debe decretarse el reajuste, la oportunidad ni la frecuencia, le corresponde al Legislador hacerlo.

Sobre este último aspecto, aclaro que ese hecho no se opone al contenido del artículo 58 ibidem, puesto que «no hay derechos adquiridos sobre el factor o porcentaje en que se deben incrementar las pensiones, sino meras expectativas. Por tanto, la ley bien puede modificar las normas que consagran la proporción en que se realizaran los aumentos de las mesadas pensionales».

Hasta este punto se concluye que el porcentaje de reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido.



Ahora bien, en criterio de la parte demandante, la mesada de quienes se pensionaron con anterioridad al 1° de abril de 1994 debe incrementarse en la forma prevista por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se ajustaba el salario mínimo, afirmación frente a la cual debe indicarse que el hecho de que el porcentaje en el cual se reajusta la pensión no sea un derecho adquirido, implica que el sistema definido por la Ley 100 de 1993 podía regular válidamente la proporción del aumento de la prestación, derogando el enunciado normativo que venía rigiendo hasta ese momento, tal y como lo admitió la Corte Constitucional en la sentencia C-110 de 1996, al señalar:

«(...) A partir del 1° de enero de 1989 y hasta la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, todas las pensiones que fueron reconocidas en el país, tanto en el sector público como en el privado, se reajustaron anualmente conforme a la fórmula prevista en la Ley 71 de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se incrementó por el Gobierno el salario mínimo legal mensual. Con la expedición de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigencia, las pensiones reconocidas antes y después de dicha ley, se vienen reajustando en la forma prevista por su artículo 14 y teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 142 y 143 ibidem, lo que significa que el referido reajuste se produce anualmente según la variación porcentual del índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, más la mesada adicional y el reajuste equivalente a la elevación en la cotización para salud, a favor de los pensionados con anterioridad al 1° de enero de 1994.(...)»

En esas condiciones, no le asiste razón a la parte demandante cuando estima que al hacer extensible el porcentaje de reajuste de la mesada pensional que se decreta para quienes se pensionan con posterioridad a 1° de abril de 1994 a aquellos que ya tenían la prestación reconocida para ese momento, la norma demandada hace una inclusión no prevista en la ley que reglamente y desconoce los derechos adquiridos de estos últimos, pues se reitera, la protección de los derechos adquiridos en materia pensional no comprende la proporción del incremento de la mesada".

Conclusión: Conforme a las consideraciones expuestas, el porcentaje de reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido, por lo tanto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción en que se realizaran los aumentos de las mesadas pensionales. De acuerdo con lo anterior, el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 si es aplicable a quienes les fue reconocida la pensión antes del 1° de abril de 1994 y no el definido por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, toda vez que esta última quedo derogada por aquella.

Así las cosas, el artículo 40 del Decreto 692 de 1994 no fue expedido con exceso de la facultad reglamentaria al incluir para efectos de la aplicación del porcentaje de aumento anual de las mesadas, a aquellas personas que ya tenían una pensión reconocida para el 1° de abril de 1994 en el Sistema General de Pensiones". Subraya fuera de texto.

III) COMPETENCIAS DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LAS PRESTACIONES SOCIALES DEL PERSONAL DOCENTE.

En este punto es menester aclarar que el DECRETO 1272 de 2018 por el cual se modifica el Dec. 1075 de 2015 (Único Reglamentario del Sector Educación), reglamenta el reconocimiento y pago de Prestaciones Económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, determinando que las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces, en este caso, la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO DE CALI, NO es la entidad que aprueba y reconoce el pago de pensión (o los reajustes que se pretendan sobre esta), pues la misma sólo cumple las funciones



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

administrativas de recepción y de trámite de los actos administrativos de reconocimiento y orden de pago de las diferentes prestaciones sociales, dejando sin asomo de duda que la obligación estaría a cargo entonces del FNPSM.

DECRETO 1272 de 2018. - Subsección 2 "RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS A CARGO DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO."

"...**ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.2. Gestión a cargo de las Secretarías de Educación.** La atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones económicas que reconoce y paga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será efectuada a través de la entidad territorial certificada en educación o la dependencia que haga sus veces.

Para tal efecto, la entidad territorial certificada en educación correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente, deberá:

1. **Recibir y radicar, en estricto orden cronológico. las solicitudes** relacionadas con el reconocimiento de prestaciones económicas, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo.
2. Expedir, con destino a la sociedad fiduciaria y conforme a los formatos únicos por esta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional del docente petionario o causahabiente, de acuerdo con la normativa vigente.
3. **Subir a la plataforma** que se disponga para tal fin el **proyecto de acto administrativo** debidamente digitalizado con su respectivo expediente para que sea revisado por la sociedad fiduciaria.
4. **Suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas**, de acuerdo con lo dispuesto en las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley y en esta Subsección.
5. **Remitir a la sociedad fiduciaria copia de los actos administrativos de reconocimiento** de prestaciones económicas, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos del pago.

PARÁGRAFO. Todos los actos administrativos que sean expedidos por la entidad territorial certificada en educación, a través de los cuales se reconozcan prestaciones económicas a los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, **deberán contar con la aprobación previa por parte de la sociedad fiduciaria, so pena de incurrir en las responsabilidades de carácter disciplinario, fiscal y penal correspondientes."**

(Resaltado y subrayado fuera de texto)

Su señoría como se puede evidenciar en la citada normatividad, es claro que, si bien el trámite es adelantado por la Secretaría de Educación, **el concepto de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del personal docente vinculado al servicio estatal, está exclusivamente a cargo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, quien es la entidad pagadora.**

→ Para el caso que nos ocupa es evidente que el ENTE TERRITORIAL NO ES LA ENTIDAD PAGADORA, ésta sólo cumple las funciones administrativas de recepción y trámite, pues su función va hasta la elaboración de los actos administrativos de reconocimiento o negación según sea el caso que la FIDUPREVISORA S.A lo indique; por consiguiente, es la fiduciaria la



**ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI**
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

encargada de materializar el pago correspondiente.

Por lo tanto, al no ser la Administración Municipal la obligada a reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes, ES EVIDENTE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, en el presente caso.

IV) CASO CONCRETO.

Aterrizando al caso en estudio, conforme a las disposiciones normativas y desarrollo jurisprudencial citado en precedencia, los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones sociales del Magisterio aun cuando ostentan un régimen especial, por mandato de la ley 812 de 2003, el régimen de cotización en salud es el mismo que se aplica para los destinatarios de la Ley 100 de 1993 en aplicación del principio de solidaridad consagrado en la norma ibidem, es ese orden, los docentes pensionados no están exentos de efectuar la cotización por concepto de salud en el mismo porcentaje de descuento que se realiza a todos los pensionados de Colombia, es decir, que al demandante le es aplicable el descuento del 12% sobre sus mesadas ordinarias en aplicación de lo previsto en la Ley 100 de 1993, 797 del 2003, 812 del 2003. 1250 del 2008.¹

Ahora bien, con base en el Decreto 1272 de 2018 y anteriormente con lo estipulado en el 2831 de 2005, Corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes, reduciéndose el papel de las Secretarías de Educación a la elaboración del acto administrativo conforme a las indicaciones que para el caso haga el mismo a través de la FIDUPREVISORA, en la demanda en que se estudia, la pensión de jubilación fue reconocida y pagada por el FNPSM, razones éstas, por las que habrá de prosperar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva en relación con el reconocimiento a que haya lugar sobre la devolución de los descuentos que por concepto de salud se hubieren realizado sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre.

Finalmente, no procede en el presente caso el reajuste pensional del artículo 1° de la Ley 71 de 1988, por cuanto dicha disposición si bien se aplicaba para las pensiones de jubilación tanto del sector público como del sector privado, es decir, constituía una disposición aplicable al régimen pensional general, posteriormente conforme a la interpretación del Consejo de Estado dicha normativa fue derogada por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, por lo que es esta norma la que regula el reajuste pensional que le es aplicable también a los docentes.

POR LO ANTERIOR, DE MANERA RESPETUOSA ME PERMITO SOLICITAR AL SEÑOR JUEZ, DENEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA Y DECLARAR PROBADA RESPECTO DE LA ENTIDAD TERRITORIAL LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

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

A. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA:

Con todo respeto propongo esta excepción, puesto que el Distrito Especial de Santiago de Cali – Secretaría de Educación no es la entidad pagadora y solo cumple funciones administrativas de recepción y trámite de las solicitudes, siendo la responsabilidad del reconocimiento y pago de la prestación a la Nación Ministerio de Educación a través del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y por ende, de efectuar los descuentos por aportes y el incremento de la mesada pensional.

¹ Sentencia 011 31 jul 2019. M.P Víctor Adolfo Hernández Díaz- Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca.



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

B. 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.

ANEXOS:

- ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS: Se adjuntarán los mismos en formato PDF junto con el presente escrito, y serán remitidos mediante el correo electrónico dirigido tanto a su despacho como a las direcciones electrónicas de las demás partes procesales.
- Poder para actuar dentro de la presente Acción, otorgado por la Directora Jurídica de la Alcaldía de Santiago de Cali, en el que sustituye en mí, el poder especial a ella conferido por el señor JORGE IVÁN OSPINA, en su calidad de Alcalde y por tanto representante legal del Distrito de Santiago de Cali, acompaño de una copia de la escritura pública contentiva de dicho poder especial y de los documentos que prueban la elección y posesión del Señor Alcalde y el nombramiento y posesión de la Directora Jurídica de Santiago de Cali.

NOTIFICACIONES:

Las del señor Alcalde, se recibirán en el piso 9º del Centro Administrativo Municipal CAM – Torre Alcaldía. Email: notificacionesjudiciales@cali.gov.co

EL suscrito apoderado, al Email: andresfelipeherrera@hotmail.com al Cel (wtsp) 311-799 9474, en la Secretaría del Juzgado y en el Centro Administrativo Municipal CAM - Torre Alcaldía piso 8º. – Secretaría de Educación Municipal.

Sírvase su señoría reconocer personería jurídica al suscrito apoderado del Distrito de Santiago de Cali.

Del señor juez,

Atentamente,

ANDRES FELIPE HERRERA SALAZAR
C.C. 6406358 de Pradera - Valle
T.P. No. 256119 del H.C. S. de la J.
Cel (wtsp)311-799 9474.



Doctora

LORENA MARTÍNEZ JARAMILLO

Juez Dieciséis Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali

REFERENCIA: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA
MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA
PROCESO: 76001-33-33-016-2019-00182-00
DEMANDANTE: MARÍA ADELINA SUAREZ RIASCOS Y OTROS
DEMANDADO: LA NACIÓN – MIN DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL

GABRIEL ANDRES GALLEGO OLAYA, mayor de edad, con domicilio en esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía número 10.499.527 de Santander de Quilichao (Cauca), portador de la tarjeta profesional número 289.834 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL, conforme al poder que se allega proferido por el señor de Secretario General de la Policía Nacional y dentro del término legal consagrado en el Artículo 172 del CPACA y 612 del Código General del Proceso, me permito contestar la demanda, en los siguientes términos;

FRENTE A LOS HECHOS

DEL HECHO 1 AL 5: No son hechos, sino manifestaciones de carácter personal y subjetivas frente a las relaciones familiares y afectivas del señor MOISÉS OROZCO VICUÑA (Q.E.P.D.), de lo anterior, recomendamos a la parte demandante y su apoderado el deber de demostrar no solo el vínculo de consanguinidad con la víctima del presunto perjuicio, sino por el contrario las relaciones existentes de fraternidad y demás lazos sentimentales que puedan determinar el sufrimiento y dolor padecido por la supuesta víctima indirecta o tercero beneficiario, no simplemente por hacer manifestaciones sin ningún sustento probatorio documental, orientado únicamente a constituir un daño moral sin que se logre determinar el grado de aflicción, por lo mismo su Señoría ha de aplicarse para este caso la estricta comprobación del sufrimiento, teniendo en cuenta los distintos medios de prueba, no solo basándose en simples manifestaciones, adicionalmente deberá comprobar la dependencia económica frente a la presunta víctima, es así que de manera concreta debe PROBAR, el grado de consanguinidad, el grado de aflicción y la dependencia económica con la víctima directa del supuesto daño.

DEL HECHO 6 AL 16: Frente a la situación fáctica planteada en la demanda, en donde se hace referencia a la declaratoria de Responsabilidad administrativa a la entidad demandada en cuanto a que es responsable de la presunta falla del servicio por omisión, fundada en la errónea interpretación de asignación de responsabilidad administrativa de la muerte violenta del Señor ex Congresista (F) MOISÉS OROZCO VICUÑA (Q.E.P.D.), más cuando la misma no fue a consecuencia de la falta u Omisión de protección por parte de los funcionarios de la Policía Nacional, desconociéndose de manera analógica al ejercicio del Derecho de acción y el acceso a la administración de justicia. La misma para que se haga efectiva y se ponga en funcionamiento el aparato judicial y jurisdiccional del Estado, debe poner en conocimiento de quien por su competencia debe realizar el análisis, estudio de las situaciones fácticas y normativas para que finalmente pueda resolver en derecho, ya sea a favor o en contra de lo pedido, es así que a manera de conclusión nuestra justicia es Rogada a tal punto que quien considera que se le han vulnerado sus derechos constitucionales y legales le es necesario e indispensable acudir a la justicia por medio de unos requisitos formales como es la solicitud del reconocimiento de sus derechos que para el caso es el escrito de demanda, dado que sin esta el juez no podría actuar al no tener conocimiento de los hechos y pretensiones en lo que se funda su escrito petitorio, de acuerdo a lo anterior la Honorable Juez se preguntará el porqué de lo enunciado, pero el punto al que quería llegar su Señoría es el siguiente, es importante desde ya tener presente en que de forma consecuyente y en ejercicio del derecho de acción y que por naturaleza nuestra justicia es rogada, pues el procedimiento para el reconocimiento de protección no es ajeno a las mismas posturas, puesto que es necesario poner en conocimiento a las entidades de seguridad del Estado, las presuntas amenazas, que se surten en su contra dado que de esa manera, se pone en funcionamiento en ejercicio de la función administrativa los planes, programas y demás procedimientos, en favor de la seguridad y protección a la vida e integridad física de quien demande protección, pues frente a este, se le debe poner en conocimiento sus derechos y deberes que le asisten de cara a la autoprotección que debe adoptar el protegido consecuyente a la situación de riesgo evidenciada, como es el caso del Señor ex Congresista (F) MOISÉS OROZCO VICUÑA (Q.E.P.D.), a quien desde el año 2014 cuando fue aspirante a la alcaldía del municipio de Yumbo (valle) se le realizó el estudio de nivel de riesgo y le fue asignado un esquema de seguridad TIPO C. integrada por los siguientes policiales: señor intendente JAIR LEAL GÓMEZ, señor intendente JORGE OMAR URIBE RODRÍGUEZ y el señor patrullero HERNÁN ANDRÉS OCAMPO QUINTERO, quienes siempre cumplieron a cabalidad con el servicio de protección asignado ejecutando los actos urgentes tendientes a efectuar el mandato constitucional establecido en el "Artículo 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo." Lo anterior, tiene sustento con ocasión a la política de protección de personas que se encuentren en situación de riesgo extraordinario o extremo, como consecuencia directa y en razón del ejercicio de sus actividades o funciones políticas, públicas, sociales o humanitarias, el Gobierno

Nacional a través del Ministerio del Interior, emitió el Decreto 4912 de 2011 por el cual se organiza el Programa de Prevención y Protección de los derechos a la vida, la libertad, la integridad y la seguridad de personas, grupos y comunidades del Ministerio del Interior y de la Unidad Nacional de Protección.

Artículo 48. *Compromisos del protegido.* Son compromisos de las personas protegidas por el Programa:

1. Acatar las recomendaciones formuladas por el Programa de Prevención y Protección y los organismos de seguridad del Estado.
2. No solicitar ni aceptar inscripción en otro programa de protección del Estado durante la vigencia de las medidas.
3. Conservar los elementos entregados en buen estado y hacer buen uso de ellos.
4. Usar los elementos o apoyos entregados, exclusivamente como medida de protección.
5. Colaborar con los organismos de investigación, de control y seguridad del Estado, para el esclarecimiento de los hechos que motiven sus amenazas.
6. Seguir las recomendaciones de autoprotección, sugeridas por el Programa.
7. Informar mínimo con 24 horas de antelación, sobre cualquier desplazamiento que requiera coordinación institucional en diferentes lugares del país.
8. Abstenerse de asumir conductas que puedan poner en peligro su seguridad.
9. Reportar a la Unidad Nacional de Protección los incidentes de seguridad que se presenten y que pongan en peligro su vida, integridad, libertad y seguridad o la de su núcleo familiar.
10. Dar respuesta a los requerimientos que en relación con el mal uso de las medidas de protección le hagan la Unidad Nacional de Protección, la Policía Nacional, con el fin de controvertir o aclarar las razones y pruebas sobre el uso e implementación de las medidas de protección.
11. Reportar de inmediato a la Unidad Nacional de Protección la pérdida, hurto o daño, de cualquier elemento suministrado.

12. Colaborar con la autoridad que haya asignado la medida de protección para la verificación del debido uso de las medidas de protección.

13. Colaborar con la Unidad Nacional de Protección para la realización de la evaluación del riesgo y las posteriores reevaluaciones del mismo.

14. Mantener la reserva y confidencialidad de la información relacionada con su situación particular.

15. Suscribir un acta de compromiso al momento de recibir las medidas de protección, en donde se señalarán los elementos entregados y el estado de los mismos, sus beneficios y compromisos, el lapso de la medida adoptada y las consecuencias por uso indebido de los mismos.

16. Devolver los elementos entregados, como medida de protección, una vez finalice su vinculación al Programa de Protección.

17. Poner en conocimiento de la Unidad Nacional de Protección los hechos por los cuales teme por su vida, integridad, libertad y seguridad.

18. Asumir el valor correspondiente al deducible del seguro que ampara cualquier elemento suministrado por el Programa, en caso de reposición por pérdida, hurto o daño, del mismo, en los casos que se compruebe culpa grave del protegido.

19. Las demás inherentes a la naturaleza del beneficiario del servicio de protección y las que recomiende el respectivo Comité.

Así las cosas, la policía nacional a través de charlas de autoprotección al protegido le enseña sus derechos y deberes de la norma citada, dado que los compromisos son de obligatorio cumplimiento en aras de coadyuvar con su esquema de seguridad a la buena prestación del servicio policial.

En consecuencia, la parte demandante, no puede pretender endilgar responsabilidad a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía, por la lamentable muerte del Señor ex Congresista MOISÉS OROZCO VICUÑA, pues si bien es cierto el hoy obitado tenía asignado su esquema de seguridad, no menos cierto es que días antes de su muerte se le puso en conocimiento que le sería asignado otro funcionario policial, el cual NO fue aceptado por parte del protegido, puesto que el señor intendente JAIR LEAL GÓMEZ se encontraba realizando curso de protección en la ciudad de Bogotá, quedando solo dos unidades para su seguridad, es decir quedaron de momento en el esquema el señor intendente JORGE OMAR URIBE RODRÍGUEZ y el señor patrullero HERNÁN ANDRÉS OCAMPO QUINTERO.

Días después el señor intendente JORGE OMAR URIBE RODRÍGUEZ, fue notificado que debía realizar curso de ascenso, obligado a viajar para la ciudad de Bogotá.

Así las cosas el señor ex Congresista MOISÉS OROZCO VICUÑA, se quedó con el patrullero HERNÁN ANDRÉS OCAMPO QUINTERO, quien le acordó que le sería asignado otro funcionario policial, para reforzar el esquema, y fue aquí donde el protegido le manifiesta que no quiere más personal en su esquema, que él espera que llegue el intendente JAIR LEAL GÓMEZ.

Seguidamente el señor ex Congresista MOISÉS OROZCO VICUÑA, firma un acta de desistimiento temporal del servicio de protección, manifestando no recibir otra unidad, ya que no deseaba que llegara personal policial desconocido, que tenga contacto directo con su núcleo familiar reiterando que él esperaba el retorno del señor intendente JAIR LEAL GÓMEZ.

Es de aclarar que la asignación del esquema de protección debe ser consentido, es decir, el protegido tiene la facultad de recibir el esquema o rechazarlo mediante desistimiento escrito como en este caso en particular ocurrió, pues ante esta voluntad expresa por el ex Congresista MOISÉS OROZCO VICUÑA, vulnero totalmente su seguridad pues tenía previo conocimiento de que solo contaría con un solo escolta por un corto tiempo, situación que reitero fue aceptado por el hoy óbitado.

En conclusión, el ex Congresista MOISÉS OROZCO VICUÑA asumió su propio riesgo de responsabilidad, puesto que la policía nacional tenía a su disposición todas las medidas de protección asignadas a su favor a la hora que él quisiera, las cuales fueron desatendidas de acuerdo a su desistimiento firmado, aunado a las actas de medidas de autoprotección también firmadas por el protegido en repetidas ocasiones, además de las revistas constantes a la su núcleo familiar por parte de la patrulla del cuadrante, es decir, la policía nacional siempre cumplió a cabalidad con sus deberes de protección.

Ahora bien, hay que tener presente "no son las autoridades las únicas obligatorias a procurar la seguridad de las personas (Sentencia T 719/3) tanto en termino generales como frente a los riesgos extraordinarios; también los titulares de este derecho fundamental tienen un deber constitucional de procurar en lo posible, su propia conservación y la de los demás. Así el Artículo 49 de la carta impone a todas las personas el deber de procurar el cuidado integral de su salud, y la de su comunidad, por lo tanto "cada individuo tiene el deber constitucional de evitar, en las medidas de sus posibilidades exponerse a riesgos extraordinarios o innecesarios y de velar por su propia integridad", máxime cuando este dentro de sus actividades estaban los desplazamientos a zonas rurales del municipio de yumbo (valle), desconociendo los diferentes tipos de amenazas que en años anteriores había sido objeto de grupos delincuenciales al margen de la ley poniendo en riesgo su integridad propia.

FRENTE A LAS PRETENSIONES

LA NACION –MINISTERIO DEFENSA NACIONAL -POLICIA NACIONAL se opone a las pretensiones, al considerar que los hechos por los cuales se demanda, no compromete la responsabilidad de la Institución POLICIAL, en tanto los hechos son consecuencia de un tercer elemento ajeno a la Administración. En este sentido explica que el sólo accionar del grupo subversivo o de delincuentes no compromete automática y necesariamente la responsabilidad del Estado, y que el deber de protección y garantía no es absoluto en tanto el Estado no es responsable frente a cada acto violatorio de los derechos y libertades de las personas, sino que esta se concreta en el cumplimiento eficiente de los deberes que le corresponden teniendo en cuenta las circunstancias particulares de cada caso.

En lo que respecta al supuesto incumplimiento de la Policía Nacional, lo demás son apreciaciones subjetivas del demandante que no constan en esta etapa procesal.

RAZONES DE LA DEFENSA

Es tan importante como necesario referirnos a la demanda, la cual es tan somera como ineficaz para poder demostrar la responsabilidad Administrativa de la Policía Nacional por una presunta falla en el servicio, pues en este momento procesal ya debería haber un acervo probatorio fiable que pudiera inferir al menos un mínimo de responsabilidad por parte de mi representada, lo cual no es así, al contrario las pruebas certeras brillan por su ausencia dentro de este proceso; es claro que la demandante por medio de su apoderado no ha demostrado que realmente hubo una falla en el servicio por parte de la Policía Nacional y lo que sí hizo en su escrito fue pretender que se endilgue responsabilidad administrativa con unos argumentos ineficaces.

Al respecto, señora Juez, tengo que decir desde ya, que tales hechos y circunstancias no están debidamente probados en el proceso que aquí se debate.

Así mismo no se puede atribuir a la Policía Nacional, una posible deficiencia en la seguridad, extendiendo el deber de las autoridades a una misión objetiva de resultado, traducida en que no se produjera ningún acto que afectara el orden social, situación fáctica que ningún sistema de gobierno está en la posición de lograr. No obstante, si la Administración tiene, si quiera, un mínimo de conocimiento de alguna situación de vulnerabilidad que afecte a una persona o grupo de personas en particular, ese deber genérico de protección y seguridad se concreta, demandando de esta una conducta activa, que de no hacerse conllevaría si, a que haya lugar a que se declare responsable por el daño que de esa situación de peligro o vulnerabilidad se puede originar.

Así entonces para declarar responsable al Estado, por falla en el servicio por omisión, el primer elemento que hay que determinar es la existencia de la obligación a cargo del Estado, que de haberse cumplido, hubiera producido la ruptura del nexo causal, que habría impedido el daño.

En este mismo orden de ideas, tenemos que tener en cuenta que la Policía Nacional no le asiste responsabilidad Administrativa por falla del servicio o por el régimen de falla probada, veamos porque:

1. Hay que tener en cuenta que la sola petición de protección de seguridad bien sea verbal o escrita y menos cuando la seguridad es aceptada por otros organismos de control no convierte al Estado Policía Nacional en un garante o asegurador absoluto de los bienes de derechos de todos los ciudadanos, pues vemos que es un compromiso más de medios y no de resultados, toda vez que el Estado no cuenta y valga el aporte, con una esfera de cristal que le indique en qué lugar del territorio Nacional, se va a llevar a cabo un ilícito, para entrar a contrarrestarlo y evitar así un perjuicio a los bienes de las personas.
2. Como se dijo anteriormente los accionantes no puede pretender la Instalación de una Estación de Policía en cada finca o vereda o cada 100 metro de una vía de acceso y traficada por la comunidad, o algo ilógico disponer de operativos ante un ataque de naturaleza futura e incierta, que por más que la Policía o cualquier organismo de seguridad del Estado haya tenido conocimiento se le hace imposible saber cuándo y que día se va a cometer el acto criminal.
3. Tampoco existe prueba que permita inferir que por negligencia de la Policía Nacional o de seguridad del Estado no se hubiere impedido la acusación del daño objetivo e incierto que se presentó, porque nos están condenando a reparar unos bienes de los cuales no se tiene la plena certeza que hayan existido o así hayan existido, hubiesen podido perdurar en el tiempo, nadie nos asegura eso.
4. No se observa que haya rompimiento del principio de igualdad ante las cargas públicas, por cuanto todos los Colombianos nos sometemos a diversas formas de violencia que revisten características generalizadas y para este caso de los accionantes, tenían los recursos económicos para coadyuvar a su autoprotección y la de sus bienes.
5. Aunado a lo anterior todos los ciudadanos están en la obligación de velar por su propia seguridad y la de sus bienes dentro del marco de la Ley y según la gravedad de la situación, obrar con mayor diligencia, cuidado y prevención a su favor y tomar medidas mínimas de precaución y de protección, sin olvidar que para el

caso de la presente Litis los demandantes, contaban con las recomendaciones de seguridad dadas por la Policía Nacional.

Ahora bien el ente Estado, por intermedio de la Policía Nacional, tiene conocimiento de la situación que atraviesa el País en materia de seguridad, y de las diversas formas de violencia, de la existencia de grupos delincuenciales, bandas criminales, de autodefensas y de guerrilla, pero también no podemos dejar pasar por alto que la cobertura pública, no puede ser un asegurador absoluto de los derechos de todas las personas, ni las obligaciones se conviertan por ese solo hecho en obligaciones de resultado, por lo que las fallas que se han dado no pueden ser absolutas sino relativas, por ello se es imposible evitar que se produzcan todo tipo de hechos punibles y menos cuando estos acontecimientos se dan por imprudencia de las propias víctimas al facilitarles el accionar a los mismos antisociales, además tenemos que tener muy en cuenta que la Institución Policía Nacional no tiene la capacidad de colocar un policía a cada ciudadano, para que le salvaguarde sus derechos y será que cada ciudadano con un policial detrás es óbice para que no ocurran actos delincuenciales. No obstante en este que nos ocupa **el ex Congresista MOISÉS OROZCO VICUÑA contaba con la asignación de un esquema de protección de la policía nacional y que para el momentos de los hechos mediante desistimiento escrito renuncio a tener más unidades para su cuidado, vulnerando totalmente su seguridad pues tenía previo conocimiento de que solo contaría con un solo escolta por un corto tiempo, situación que reitero fue aceptado por el hoy óbitado, asumiendo su propio riesgo de responsabilidad, puesto que la policía nacional tenía a su disposición todas las medidas de protección asignadas a su favor a la hora que él quisiera, las cuales fueron desatendidas de acuerdo a su desistimiento firmado, aunado a las actas de medidas de autoprotección también firmadas por el protegido en repetidas ocasiones, además de las revistas constantes a la su núcleo familiar por parte de la patrulla del cuadrante, es decir, la policía nacional siempre cumplió a cabalidad con sus deberes de protección.**

Aunado a lo anterior muy respetuosamente la Policía no cuenta con una esfera de cristal para saber en qué momento se va a cometer un acto criminal, por consiguiente y para el caso subexamine no puede el Juez de conocimiento considerar bajo el régimen especial, que la Policía debe responder administrativamente por los perjuicios morales y materiales, con lo que se ratifica un vez más la posición de un estado ideal o perfecto en el sentido de evitar en un 100%, todas las formas de violencia generalizadas y tipos penales de todo orden, lo que se afirma bajo la teoría de un Estado absoluto que si se hubiese prestado vigilancia no se hubiese cometido el daño demandado sin diferenciar que mientras que la Policía Nacional le corresponde atender diversas formas de violencia que atentan contra todos los derechos y libertades públicas, al delincuente común en su modus operandi solo tiene la mente ocupada en ejecutar y consumir determinado crimen, por ello no existe responsabilidad por parte de la Policía Nacional.

Desde otro punto de vista, esta defensa se opone rotundamente a las pretensiones de los demandantes toda vez que no se le podría endilgar responsabilidad a la Policía Nacional, por su servicio, cuando su capacidad se vea reducida por factores de todo

orden que vive el país y menos aun cuando por ningún motivo se estructura la dogmática de la falta por parte del Estado sino por el contrario se avizora que lo sucedido es un hecho exclusivo e imperativo de un tercero, causal eximente de responsabilidad. Debiendo prosperar esta excepción a la hora de analizar los argumentos de defensa de la entidad que represento. Así mismo, la hipótesis precedente confirma el sentido que la culpabilidad estatal no sería una conducta de reproche mientras el Estado por los factores precipitantes que atraviesa se vea en incapacidad de prestar determinado servicio en el sentido de velar por la vida y los bienes de los particulares.

Aunado a lo anterior el Honorable Consejo de Estado, en sendas jurisprudencias ha considerado que aunque existan solicitudes expresas, escritas o verbales para la protección de los derechos fundamentales, se debe analizar si efectivamente existió una falla del servicio, porque evidentemente la policía nacional actuó bajo los parámetros constitucionales, y acorde al Decreto 4912 de 2011 y donde dice lo siguiente:

“por el cual se organiza el Programa de Prevención y Protección de los derechos a la vida, la libertad, la integridad y la seguridad de personas, grupos y comunidades del Ministerio del Interior y de la Unidad Nacional de Protección”

Artículo 10. Medidas de prevención. Son medidas de prevención las siguientes:

a) Planes de Prevención y Planes de Contingencia: La Dirección de Derechos Humanos del Ministerio del Interior con el apoyo de la Unidad Nacional de Protección, los departamentos y los municipios concurrirán en la formulación de los planes de prevención y de contingencia contemplando un enfoque diferencial, que tendrán por objeto contrarrestar las amenazas, disminuir las vulnerabilidades, potenciar las capacidades institucionales y sociales y fortalecer la coordinación institucional y social para la disminución del riesgo.

Los Planes de Prevención y Contingencia determinarán las estrategias y actividades a implementar; las entidades llamadas a desarrollarlas en el marco de sus competencias, así como los diferentes indicadores de gestión, producto e impacto para determinar su oportunidad, idoneidad y eficacia.

b) Curso de Autoprotección: Herramienta pedagógica que tiene el propósito de brindar a las personas, grupos y comunidades en situación de riesgo, contemplando un enfoque diferencial, elementos prácticos que permitan disminuir sus vulnerabilidades e incrementar sus capacidades a fin de realizar una mejor gestión efectiva del mismo.

c) Patrullaje: Es la actividad desarrollada por la Fuerza Pública con un enfoque general, encaminada a asegurar la convivencia y seguridad ciudadana y dirigido a identificar, contrarrestar y neutralizar la amenaza.

d) Revista policial: Es la actividad desarrollada por la Policía Nacional con un enfoque particular, preventivo y disuasivo, encaminada a establecer una interlocución periódica con el solicitante de la medida.

Así las cosas su señoría, por parte de la Policía Nacional, se cumplió con todas las medidas preventivas de seguridad implementadas en los decretos 4912 del 2011, 1225 del 2012, 1066 del 2015 y la directiva operativa permanente 002 del 2016 de la policía nacional las cuales están soportadas mediante actas firmada por el señor ex Congresista MOISÉS OROZCO VICUÑA (Q.E.P.D), revistas y medidas de autoprotección. Las cuales no cumplió y decidió a mutuo propio exponerse al mismo, por estas razones no le asiste responsabilidad a la Policía Nacional, en el hecho aquí planteado.

Porque si bien es cierto, si una persona tiene conocimiento de amenazas de muerte en su contra, es deber del mismo ciudadano evitar al máximo exponerse ante esta situación, compitiéndole acatar las recomendaciones formuladas por el Programa de Prevención y Protección y los organismos de seguridad del Estado, además abstenerse de asumir conductas que puedan poner en peligro su seguridad, actuaciones que no realizó el señor ex Congresista MOISÉS OROZCO VICUÑA (Q.E.P.D), sino que se alejó de todas estas medidas y se expuso directamente al peligro.

Como es de conocimiento en el presente plenario y queda claro que la responsabilidad de la Policía Nacional se vería comprometida si no se hubiese realizado ninguna actuación dirigida a la protección del señor ex Congresista MOISÉS OROZCO VICUÑA (Q.E.P.D), pero como se puede observar, la Institución, **sí puso a disposición de la accionante los medios con los que contaba**, como lo fue dar las medidas de autoprotección, esquemas de seguridad, NO SIENDO ELLO OMISIÓN PARA LA POLICIA NACIONAL SINO PARA EL MISMO FALLECIDO QUIEN NO DESEO TENER COMPLETO SU ESQUEMA DE SEGURIDAD.

Nótese entonces Honorable Juez, que en el presente caso, **se rompe por completo el nexo causal**, pues los argumentos de la defensa arriba expuestos, teniendo en cuenta el material probatorio allegado al proceso, se observa que si bien en el presente caso se acreditó el daño sobre los demás supuestos esenciales para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, **no se ha allegado prueba alguna que permita evidenciar la existencia de una relación de causalidad entre el daño y el riesgo creado**, pues evidentemente el riesgo fue creado por la propia víctima al no acatar las recomendaciones formuladas por el Programa de Prevención y Protección y los organismos de seguridad del Estado, además abstenerse de asumir conductas que puedan poner en peligro su seguridad y más aún si con anterioridad el señor ex Congresista MOISÉS OROZCO VICUÑA (Q.E.P.D), había firmado un desistimiento temporal del servicio de protección, asumiendo su propio riesgo de responsabilidad.

Al respecto tenemos que no se ha acreditado actuación irregular alguna por parte de mi representada que lleve a determinar que en efecto, fue un funcionario de la Policía Nacional, que por acción u omisión, haya generado el riesgo, pues no se ha demostrado por parte de la Policía Nacional responsabilidad alguna; **pues los lamentables hechos fueron producto del actuar OMISIVO DEL HOY OCCISO Y EL HECHO DE UN TERCERO**, demostrándose que la administración no creo el riesgo, ni por acción, ni por omisión, **rompiéndose por completo el nexo de causalidad**, pues lo que realmente se configura son los eximentes de responsabilidad denominados **CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA y EL HECHO DE UN TERCERO.**

a). EXCEPCIONES DE FONDO.

Se tiene en el presente caso que su génesis directa, material y causal en la conducta de un tercero, por lo que se debe discutir una causa extraña que exonere de responsabilidad a la administración pública. En principio, el Estado no tiene forma de proteger a cada uno de los miembros de la sociedad y no tiene por qué asumir la responsabilidad por hechos delictivos causados por terceros. El debate en este caso se concreta a que la muerte es perpetrada por un tercero, lo que prima facie, desde el plano material, como lo explica el Consejo de Estado, en el fallo citado, configuraría una ausencia de imputación respecto del Estado por tratarse del hecho exclusivo de un tercero, pero en el mundo del derecho, el estudio de la imputatio facti enseña que ésta no sólo puede ser fáctica, sino también normativa por lo que el actor deberá probar la imputación objetiva y la omisión de la Policía Nacional en cada caso específico.

HECHO EXCLUSIVO DE UN TERCERO – AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA POLICIA NACIONAL.

Es imposible pretender responsabilizar a **LA NACION COLOMBIANA -MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL**, por un daño que provino del **HECHO EXCLUSIVO DE UN TERCERO**, para este caso daño ocasionado al señor ex Congresista MOISÉS OROZCO VICUÑA (Q.E.P.D),

En el caso en estudio no existió falla o falta en el servicio por acción u omisión pues el acto generador del supuesto daño no fue causado por miembro alguno de la parte demandada, sino por la supuesta actuación libre y espontánea de un tercero que no corresponde a las deliberaciones ni órdenes de la institución Policía Nacional. En principio el supuesto daño tiene su génesis directa, material y causal en la conducta de un tercero, que configura una ausencia de imputación respecto del estado por tratarse del hecho exclusivo de un tercero, todo esto que el estudio de la imputación fáctica enseña que no solo puede ser fáctica, sino también normativa por lo que el actor deberá probar la imputación objetiva y la supuesta omisión de la Policía Nacional en el caso en concreto.

Por lo anterior mal haría la Nación, en responder por circunstancias que no podría llegar a controlar, más aún cuando no existe criterio de imputación ni material, ni normativo, que permita vincular la conducta o comportamientos de la Policía Nacional con los actos o hechos desencadenantes del supuesto daño, puesto que no se demostró que la Policía Nacional hubiera omitido el cumplimiento de un deber legal o que hubiere estado en posibilidad de evitar el daño, en consecuencia el daño no le es imputable, porque estas fueron ajenas a su causación, solo puede ser atribuirle a la conducta de un tercero.

También el CONSEJO DE ESTADO ha dado una pauta jurisprudencial cuando fijó en la sentencia del 18 de diciembre de 1997, con ponencia del Doctor JESÚS MARÍA CARRILLO BALLESTEROS, en el expediente de radicado 12.942, cuyo actor fue la Señora MIRNA LUZ CATALÁN BARILIO, en la cual señaló:

"...En efecto en el plenario no obra ningún medio de prueba que lleve a la convicción que los estamentos de seguridad del Estado fallaron a sus deberes constitucionales y que ello dio entrada a la responsabilidad de la administración.

Es verdad que a la luz de lo dispuesto en la Constitución la fuerza pública está instituida para salvaguardar las condiciones necesarias del ejercicio de libertades públicas y para asegurar la convivencia pacífica de los colombianos. Sin embargo, este deber constitucional no reviste un carácter absoluto, porque si bien es incuestionable que la Policía Nacional debe velar por la seguridad de los ciudadanos, esta obligación debe cumplirse de acuerdo a los medios a su alcance, ya que resultaría prácticamente imposible de que dispusiera de un policía para cada ciudadano colombiano".

La Honorable Magistrada **BERTHA LUCÍA GONZALEZ ZUÑIGA**, en un proceso similar al de autos radicado con el Nro. 22.633, actor: **MARGARITA CÁRDENAS AGUDELO**, Exoneró a la Institución Policial manifestando al respecto:

"...la presunta falla del servicio, se rompe por la intervención de un tercero, no imputable por lo tanto al ente demandado (Policía Nacional) la responsabilidad alegada". (Negrilla fuera de texto).

El mandato que impone la Constitución Política de 1991 al Estado en el Artículo 2 inciso segundo, a las autoridades en el que establece que "*están instituidas para proteger a las personas en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares*", **debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones** o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra, etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera, tal y como efectivamente sucedió en el presente caso, pues la Policía Nacional puso a disposición de las personas a proteger, lo que normalmente tenía para prestar el servicio solicitado por la Fiscalía General de la Nación. Entonces, tal y como se ha dicho, la situación presentada con la señora MARÍA ADELINA SUAREZ RIASCOS y su núcleo familiar, era irresistible e imprevisible para la Policía Nacional y por lo tanto externa a la misma administración, pues como se sabe, la labor de la Policía Nacional en brindarle la protección a mencionada persona, y como se demuestra, esta NO informo sobre sus desplazamientos, situación que pudo haber sido aprovechada por un tercero y cometer su ilícito.

HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA – AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA POLICIA NACIONAL.

Es imposible pretender responsabilizar a **LA NACION COLOMBIANA -MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL**, por un daño que provino del **HECHO EXCLUSIVO DE UN TERCERO**, para este caso daño ocasionado al señor el señor ex Congresista MOISÉS OROZCO VICUÑA (Q.E.P.D), pues en este caso, además de los eximentes de

responsabilidad mencionados, también se presenta la eximente de responsabilidad denominada LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA, que no es otra que la culpa del hoy occiso, por cuanto, no fue por falla en el servicio que le sucedió el hecho a la víctima, sino porque la misma nunca tomó las acciones necesarias que debía realizar, por ejemplo: haber acatado las recomendaciones formuladas por el Programa de Prevención y Protección y los organismos de seguridad del Estado, además abstenerse de asumir conductas que puedan poner en peligro su seguridad y más aún si con anterioridad había firmado un desistimiento temporal del servicio de protección, asumiendo su propio riesgo de responsabilidad.

Con respecto a estos eximentes de responsabilidad, podemos citar algunos pronunciamientos **JURISPRUDENCIALES**, entre los cuales se pueden destacar las siguientes:

- En relación a la Falla del servicio probada, el Consejo de Estado ha expresado:

*"En términos generales, **la falla del servicio probada surge a partir de la comprobación de que el daño se ha producido como consecuencia de una violación —conducta activa u omisiva— del contenido obligatorio, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado**, lo cual resulta de la labor de diagnóstico que adelanta el juez en relación con las falencias en las cuales incurrió la administración y se constituye en un juicio de reproche. Por su parte, en ese campo la entidad pública demandada podrá exonerarse de una declaratoria de responsabilidad si prueba que su actuación no constituyó una vulneración a ese contenido obligatorio que le era exigible, es decir que acató los deberes a los cuales se encontraba obligada o si demuestra que el nexo causal era apenas aparente, mediante la acreditación de una causa extraña: fuerza mayor, **hecho exclusivo y determinante de la víctima** o hecho también exclusivo y determinante de un tercero (Consejo de Estado, SCA, Sección Tercera, sentencia de noviembre 8 de 2007, Expediente 15971. M.P. Ramiro Saavedra Becerra). Con esta óptica, entra la Sala a determinar si en el caso que aquí se decide se configura, o no, la responsabilidad de la administración". (C.E., Sec. Tercera. Sentencia 17927, noviembre 11 de 2009. M.P. Mauricio Fajardo Gómez). (Resaltado y subrayado fuera de texto).*

- Responsabilidad estatal. **Culpa exclusiva de la víctima** puede conducir a la exoneración total o parcial. (Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia 17001233100019940100101 (13961), 12/4/2002)

"La culpa exclusiva de la víctima se entiende como la violación

por parte del administrado de las obligaciones a las cuales está sujeto. Así lo consideró el Consejo de Estado, al tiempo que advirtió que esta clase de culpa puede conducir a la exoneración total o parcial de la responsabilidad estatal, dependiendo de la trascendencia y grado de participación del afectado en la producción del daño. (Resaltado y subrayado fuera de texto).

El Consejo de Estado, Sección Tercera, en **Sentencia 10024 de junio 16 de 1997**. M.P. Ricardo Hoyos Duque, con respecto a la **responsabilidad fundada en el riesgo y la fuerza mayor como eximente de responsabilidad**, expuso:

“(…) Bien se sabe que en el régimen de la falla presunta la entidad se exonera de responsabilidad siempre que acredite **que el hecho ocurrió por culpa exclusiva de la víctima, por el hecho también exclusivo y determinante de un tercero o por fuerza mayor.** (…)

(Negrillas fuera de texto).

Por las razones aquí expuestas y los documentos que obran en el proceso hasta ahora me permito solicitar desde ya a su señoría exonerar de toda responsabilidad a la Nación Colombiana de los perjuicios causados a los demandantes, pues estos fueron causados por el hecho de terceros rompiéndose el nexo causal y no por causa en una falla o falta en la prestación del servicio por parte de la POLICÍA NACIONAL.

LA EXCEPCION GENERICA

Finalmente propongo, en nombre de mi representada, la excepción genérica aplicable al caso sub iudice 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.

SOLICITUD

Por los motivos de defensa antes expuestos, de manera respetuosa solicito a la Honorable Juez **NEGAR** las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en el presente memorial y los documentos que obran en el proceso, no se encuentran plenamente demostrados los elementos constitutivos de la Responsabilidad Extracontractual del Estado – POLICÍA NACIONAL, rompiéndose así, por completo el **NEXO CAUSAL** que debe existir entre los hechos expuestos y el supuesto daño causado a la parte demandante por la demandada Policía Nacional; Además, tal y como ya se indicó, sin lugar a dudas, en el presente caso se configura el eximente de responsabilidad denominado **HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE UN TERCERO**, por cuanto el hecho fue externo a la administración, irresistible e imprevisible para la Policía Nacional; aunado a **LA CULPA EXCLUSIVA Y DETERMINANTE DE LA VÍCTIMA**, hechos que no **pueden ser imputables al Estado – Policía Nacional**; inexistiendo entonces la supuesta falla del servicio aducida por el apoderado de la parte demandante, y ausencia de pruebas que demuestren la responsabilidad de la entidad demandada – Policía Nacional. Igualmente solicito al Despacho, se declaren probadas las excepciones formuladas en el presente escrito.

PRUEBAS

Dando cumplimiento a lo establecido en el Artículo 175 del CPACA, de manera atenta y respetuosa me permito solicitar de manera respetuosa a la 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 expediente que se adelanta en su Honorable Despacho, lo cual constituyen el material probatorio, tal como lo manifestó el apoderado de la parte actora en el acápite de pruebas que pretende hacer valer.

Respetuosamente solicito al honorable despacho tener como pruebas los siguientes documentos:

Copia oficios y respuestas nro. S-2020-038095 Y 038092 del 25 de marzo de 2020, de los anteriores no han dado respuesta en su totalidad, por tal motivo le solicito muy respetuosamente al honorable juez un tiempo de hacerlos llegar al juzgado tan pronto arriben a esta dependencia.

Respetuosamente me permito solicitar al Honorable despacho decretar la siguiente prueba testimonial:

De manera atenta y respetuosa me permito solicitar a su señoría, tenga a bien citar a rendir testimonio al señor intendente **JAIR LEAL GÓMEZ**, identificado con cedula de ciudadanía No 16.286.039, para que se pronuncie sobre los servicios de protección al señor ex **Congresista MOISÉS OROZCO VICUÑA (Q.E.P.D)**, y lo que conozca de los hechos o motivos de su muerte.

La notificación de este testigo se podrá hacer por intermedio de este apoderado o en su defecto en la Calle 21 No 1N-65 Barrio Piloto Comando de Policía Metropolitana de Cali.

De manera atenta y respetuosa me permito solicitar a su señoría, tenga a bien citar a rendir testimonio al señor intendente **JORGE OMAR URIBE RODRÍGUEZ**, identificado con cedula de ciudadanía No 8.125.678, para que se pronuncie sobre los servicios de protección al señor ex **Congresista MOISÉS OROZCO VICUÑA (Q.E.P.D)**, y lo que conozca de los hechos o motivos de su muerte.

La notificación de este testigo se podrá hacer por intermedio de este apoderado o en su defecto en la Calle 21 No 1N-65 Barrio Piloto Comando de Policía Metropolitana de Cali.

De manera atenta y respetuosa me permito solicitar a su señoría, tenga a bien citar a rendir testimonio al señor patrullero **HERNÁN ANDRÉS OCAMPO QUINTERO**, identificado con cedula de ciudadanía No 75.099.586, para que se pronuncie sobre los servicios de protección al señor ex **Congresista MOISÉS OROZCO VICUÑA (Q.E.P.D)**, y lo que conozca de los hechos o motivos de su muerte.

La notificación de este testigo se podrá hacer por intermedio de este apoderado o en su defecto en la Calle 21 No 1N-65 Barrio Piloto Comando de Policía Metropolitana de Cali.

De manera atenta y respetuosa me permito solicitar a su señoría, tenga a bien citar a rendir testimonio al intendente jefe **SALOMON LARRAHONDO VIVEROS**, identificado con cedula de ciudadanía No 76.231576, para que se pronuncie sobre los servicios de protección al señor ex **Congresista MOISÉS OROZCO VICUÑA (Q.E.P.D)**, y lo que conozca de los hechos o motivos de su muerte.

La notificación de este testigo se podrá hacer por intermedio de este apoderado o en su defecto en la Calle 21 No 1N-65 Barrio Piloto Comando de Policía Metropolitana de Cali

ANEXOS

Me permito acompañar el poder y sus anexos legalmente conferidos.

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, Teléfono 8981288.

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

De la Honorable juez,

Original firmado

GABRIEL ANDRES GALLEGO OLAYA

C.C No. 10.499.527 de Santander de Quilichao – Cauca.
TP No 289.834 C. S de la J.

