



Doctora

**MARCELA VIVIANA SANCHEZ TORRES**

Juez Tercero (03) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Zipaquirá  
Cundinamarca  
E. S. D.

Proceso No. 25899333300320200005000.  
Demandante. BLANCA LIBIA GRISALES LOPEZ.  
Demandado. NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL.  
Medio de control. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.  
Asunto. CONTESTACIÓN DEMANDA.

**DEVISON YERALDO ORTIZ GUASCA**, identificado con la cédula de ciudadanía número 17.421.953 de Acacias (Meta) y Tarjeta Profesional de Abogado Número 278.266 del Consejo Superior de la Judicatura, apoderado de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, conforme al poder legalmente otorgado, dentro de la oportunidad legal presento contestación de la demanda en los siguientes términos:

### **1. SOBRE LAS PRETENSIONES.**

En ejercicio de la defensa de la entidad policial, manifiesto que **me opongo a la totalidad de las pretensiones de la demanda**, oposición que fundamento en el hecho que la demandante es sujeto de aplicación de la Ley 100 de 1993, con estricto apego y respeto a la Constitución y a la Ley.

**1.1** Sobre la pretensión en el sentido se declare la nulidad del acto administrativo radicado bajo No. S-2019-053601/DITAH-PERNU1.10 del 05/09/2019, suscrito por el Jefe de Grupo Personal No Uniformado de la Policía Nacional. Me opongo, debo expresar a la Honorable Juez, que al no existir vicio que lo afecte o derecho a conceder pensión de jubilación, se hace improcedente legalmente la pretensión formulada; lo anterior, de contera conduce a la negación de la solicitud de otorgar pensión de jubilación por parte de la entidad demandada.

Y es que, al ser un hecho cierto que le fue negada la solicitud de pensión de jubilación de acuerdo al Decreto 1214 de 1990 como lo quiere la demandante, mi defendida dio aplicabilidad a los artículos 151 y 279 de la Ley 100 de 1993, se hace imperativo decir que las pretensiones formuladas no tienen vocación de prosperidad, porque no es sujeto de aplicabilidad del Decreto 1214/90, argumentando que le asiste el derecho y que supuestamente afectarían de nulidad los actos demandados, son inexistentes, tal como lo demostraremos en el medio de control.

**1.2, 1.4 y 1.5** Ante la solicitud de aplicación al artículo 98 del decreto 1214 de 1990 en toda su integridad en la parte salarial y prestacional. No es posible acceder a lo pretendido por la demandante, bajo el entendido que mi defendida como se dijo en precedencia, ante la controversia en la reclamación del derecho pensional, aplicó lo establecido en la constitución, la ley y la jurisprudencia.

**1.3** En relación con la declaración de nulidad del acto administrativo No. S-2019-053601/DITAH-PERNU1.10 del 05/09/2019, y a causa de la misma se ordene tramitar ante la Tesorería General de la Policía Nacional para efectos que se le otorgue pensión de jubilación y en ella se incluya el pago de todos los factores salariales que se han dejado de pagar. No hay lugar a conceder esta pretensión, son argumentos y apreciaciones subjetivas que realiza la demandante a través de su abogado de confianza, más, si se tiene en cuenta que la demandante es sujeto de aplicación del Artículo 279 de la Ley 100 de 1993 que entro a regir el 1° de abril de 1994, Grisales López se vinculó laboralmente a la institución policial con posterioridad (29/08/21994), lo cual no hay mérito para acceder a esta manifestación.

**1.6** Referente a la liquidación de pensión de jubilación, desde el momento que el demandante cumplió con los requisitos establecidos en el Decreto 1214 de 1990. **Es falso**, la demandante no es beneficiaria del Decreto 1214/90, por el contrario, de acuerdo al régimen general de pensiones (Ley 100 de 1993) no ha cumplido con los requisitos establecidos en dicha ley, en caso de ser cierto, **debe reclamarle a su administradora de pensiones donde realiza aportes para su pensión de jubilación.**

**1.7 No existe.**

**1.8** Corresponde a citas de artículos de la Ley 1437 de 2011 “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

## **2. DE LOS HECHOS.**

**2.1 y 2.2** Referente a la fecha de ingreso, cargo y vigencia del Decreto 1214 de 1993; derogación del referido decreto 1214/90 y fecha de posesión. Es cierto, se puede corroborar con el acta de posesión número 0577.

**2.3** Que su nombramiento fue publicado en la Orden Administrativa de Personal No. 1-142 del 01-08-1994 y lugar donde fue destinada a laborar. Es cierto, se puede verificar con los documentos adjuntos en la contestación de la demanda.

**2.4 al 2.8** Referente a que fue nombrada en tres oportunidades mediante diferentes actos administrativos en la planta de personal de la Policía Nacional y que se encuentra laborando en esta entidad. Es cierto, de acuerdo a las pruebas que se aportan con la contestación de la demanda y al Sistema Administración del Talento Humano de la Policía Nacional (SIATH).

**2.9** Frente a la solicitud de pensión de jubilación de conformidad con el Decreto 1214 de 1990, por la señora BLANCA LIBIA GRISALES LOPEZ. Es cierto que solicito pensión de jubilación bajo lo preceptuado del decreto 1214/90.

Ahora, es preciso indicar a su Señoría, que Grisales López se vinculó laboralmente a la Policía Nacional el día 29 de agosto de 1994, estaba en vigencia el Decreto 1214 de 1994, pero a partir del 01 de abril de 1994 entro a regir el estatuto general de seguridad social (*Ley 100 de 1993*) que en su artículo 279 hace excepciones a quienes no se les aplica dicha ley. También es muy clara al indicar que quienes se vinculen en vigencia de esta norma le son aplicable, como lo es el caso de la hoy demandante.

**2.10** No es un hecho relacionado entre la demandante y mi defendida, es una transcripción del Artículo 102 del Decreto 1214 de 1990.

**2.11** En lo referente a que las cesantías de la demandante las administra la Policía Nacional, es cierto. Con relación a que recibió Vivienda Militar por la Caja Promotora de Vivienda Militar de Policía ahora Caja Honor, no me consta.

**2.12** En el momento en que la señora BLANCA LIBIA GRISALES LOPEZ cumplió los requisitos exigidos por el Decreto 1214 de 1990 para obtener la pensión, solicitó a la Policía Nacional su pensión de Jubilación y le fue negada. Es cierto, que solicito pensión de jubilación a la Policía Nacional.

Frente a que haya cumplido los requisitos establecidos en el decreto 1214 de 1990 es **totalmente falso, porque, BLANCA LIBIA GRISALES LOPEZ, se le debe aplicar el Artículo 279 de la Ley 100 de 1993, ella ingreso el 29 de agosto de 1994, en vigencia del estatuto general de seguridad social; no como equivocadamente lo quiere hacer ver el apoderado de la demandante al solicitar que se otorgue pensión de jubilación bajo el Decreto 1214 de 1990; desde el ingreso de la demandante a la entidad se encuentra cotizando sus aportes pensionales a fondos administradores de pensiones, actualmente Grisales López realiza sus aportes a COLPENSIONES, entidad a la cual debería reclamarle la pensión que considera tiene derecho.**

**2.13** No me consta, demás, en el traslado de la demanda que llega a esta entidad no existe prueba que así lo demuestre.

**2.14** Es cierto, porque no existía otro fundamento jurídico para nombramientos y ascensos del personal no uniformado de la Policía Nacional, con esto no quiere decir que se debe aplicar el Decreto 1214 de 1990, como se dijo anteriormente, ella actualmente hace sus aportes a COLPENSIONES, quien debería reconocerle pensión de jubilación.

**2.15** Es totalmente falso, es una interpretación de carácter personal que hace el apoderado de confianza del demandante, bajo su conveniencia indicando que su cliente es sujeto de dicho decreto, dejando de lado que Grisales una vez ingreso a la Policía Nacional y hasta la fecha hace sus aportes pensionales a fondos administradores de pensiones actualmente está aportando a Colpensiones.

**2.15** Es parcialmente cierto, actualmente, BLANCA LIBIA GRISALES LOPEZ, presta sus servicios en la ciudad de Facatativá-Cundinamarca.

### **3. DISPOSICIONES LEGALES QUEBRANTADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.**

Refiere la demandante a través de su abogado de confianza, que con la expedición de la comunicación oficial No. S-2019-053601-DITAH del 05/09/2019, se quebrantaron normas constitucionales y legales como el Preámbulo Constitucional, el derecho a la igualdad, etc., lo cual desde ningún punto de vista comparte o valida ésta defensa de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, ya que la entidad dio aplicación en su integridad a los postulados establecidos en la norma vigente y aplicable al caso concreto respecto al reconocimiento, pago y porcentajes aplicables a los emolumentos de la pensión de jubilación, la cual fue negada porque no es de resorte de esta Institución realizar dicho reconocimiento, este corresponde a quien está realizando los aportes pensionales COLPENSIONES.

### **4. ARGUMENTOS DE DEFENSA**

En razón a las pretensiones propuestas en la demanda, respecto a que se declare la nulidad de lo contenido en el Oficio No. S-2019-053601-DITAH del 05/09/2019, expedido por el Jefe Grupo Personal N Uniformado de la Dirección Talento Humano Policía Nacional, a través del cual se negó el reconocimiento de pensión de jubilación de acuerdo al Decreto 1214 de 1990; ante lo cual corresponde aclarar, que lo realizado por mi defendida Policía Nacional, no fue por capricho sino en aplicación y cumplimiento a la norma que cobija a la demandante artículo 279 de la Ley 100 de 1993, quien ingreso cuando ya estaba rigiendo el estatuto general de seguridad laboral.

Sin embargo y en gracia de discusión, si la parte actora pretende la aplicación de una norma más favorable como el referido decreto, no es posible su aplicación, pues la demandante ingreso el 29 de agosto de 1994, y la ley 100/93 rige desde el 01 de abril de la misma anualidad, y estableció unas excepciones, así:

**ARTÍCULO 279. EXCEPCIONES.** <Ver Notas del Editor> *El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.*

En el caso particular, la misma ley indica quienes son sujetos de la misma, por lo tanto, el personal beneficiario de citada disposición legal no podrán acogerse a otras que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la Administración Pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley.

## 5. EXCEPCIONES PREVIAS Y DE FONDO

### 5.1 FALTA DE LITIS CONSORTE NECESARIO

En atención a la contestación de la demanda y que la demandante BLANCA LIBIA GRISALES LOPEZ, se encuentra realizando cotización de su pensión a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES y teniendo en cuenta que es una Empresa Industrial y Comercial del Estado organizada como Entidad financiera de carácter especial, vinculada al Ministerio del Trabajo, se considera que quien está llamado a responder por la pensión de jubilación es Colpensiones, lo que conlleva a esta defensa a solicitarle al despacho que sea llamado a conformar el contradictorio en el presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

### 5.2 FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA.

En Atención a los hechos y manifestaciones esbozadas en el escrito de la demanda y las pruebas arrojadas en la misma, mi defendida no le asiste responsabilidad alguna ante el reconocimiento de pensión de jubilación que invoca la demandante bajo lo preceptuado en el Decreto 1214 de 1990, siendo entonces la llamada a responder COLPENSIONES, como lo exceptuó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993. Entidad ante la cual Grisales López se encuentra realizando su cotización, como se puede observar en el certificado adjunto a este escrito expedido por la página web de dicha entidad. En la relación procesal, las partes deben necesariamente estar dotadas de un interés sustancial que les permita resolver de fondo las peticiones u oponerse a las mismas. El interés sustancial particular o concreto, es lo que induce al demandante y al demandado a reclamar la intervención del órgano jurisdiccional del Estado, a fin de que mediante sentencia se resuelva sobre las pretensiones de la demanda o que el demandado pueda contradecir tales pretensiones y formular excepciones a las mismas.

Ciertamente, éste interés, en relación con la parte demandada, hace referencia a la causa privada y subjetiva que tiene el demandado para contradecir las pretensiones del demandante. Así las cosas, el demandado debe ser la persona a quien, conforme a la Ley, corresponde contradecir la pretensión del demandante o frente a la cual permite la Ley que se declare la relación jurídica sustancial de la demanda.

La legitimación en la causa ha sido estudiada desde dos puntos de vista a saber, de Hecho y Material. La legitimación de hecho es la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, es una interrelación jurídica que nace de la imputación de una conducta en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado, a quien se le atribuye, está legitimado de hecho para responder a las pretensiones de la demanda a partir de la notificación de la demanda.

En cambio la legitimación material en la causa alude a la participación real de las

personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no. Por lo tanto, todo demandado de hecho no necesariamente estará legitimado materialmente, pues solo lo estarán quienes participaron realmente en los hechos que dieron origen a la formulación de la demanda; siendo en últimas la legitimación material en la causa, ya sea por activa o por pasiva, la condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito.

En el caso bajo estudio, y conforme a lo anterior, resulta procedente manifestar que en el libelo demandatorio, se está incluyendo como parte pasiva a la NACION - POLICIA NACIONAL, sin que entre ésta Institución y el demandante exista una estrecha relación sustancial en materia pensional o que sea sujeto de aplicación del decreto 1214 de 1990, con el supuesto de hecho y las pretensiones de su demanda. La legitimación en la causa por pasiva o capacidad para comparecer como demandado requiere de un presupuesto: La existencia de la persona, que como tal puede ser sujeto de la relación procesal quedando como se desprende de los mismos hechos de la demanda, el accionante no allega al despacho prueba sumaria que demuestre la legitimación en la causa por pasiva o capacidad para comparecer como demandado requiere de un presupuesto: La existencia de la persona, que como tal puede ser sujeto de la relación procesal quedando habilitada para contradecir las pretensiones de la demanda.

En esta instancia y de conformidad a los hechos narrados en la demanda no se puede establecer con precisión, que la Policía Nacional es administrativamente responsable, ya que no se ha determinado la falla en la prestación del servicio y su nexo de causalidad con el mismo, teniendo en cuenta que no existe prueba alguna que determine que la institución policial tenga responsabilidad alguna en los hechos motivo de estudio, siendo importante demostrar por parte del accionante; en qué circunstancias se presentaron los acontecimientos que hace referencia en el libelo, y que personal debidamente demostrado causó las lesiones señaladas en la demanda.

Como se desprende de los mismos hechos de la demanda, el accionante no allega al despacho prueba sumaria que demuestre que las lesiones sufridas hayan sido causadas por los miembros de la Policía Nacional perteneciente a la institución durante el procedimiento policial.

### **5.3 ACTO AJUSTADO A LA CONSTITUCIÓN Y A LA LEY**

Es de señalar, que el acto administrativo impugnado No. S-2019-053601-DITAH del 05/09/2019, proferido por el Jefe del Grupo de Personal no Uniformado de la Dirección de Talento Humano Policía Nacional, fue expedido por el funcionario competente y con las atribuciones legales para ello, además, su contenido está ajustado plenamente al ordenamiento Constitucional, Legal y Jurisprudencial vigente.

#### **5.4 INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y DEL DERECHO RECLAMADO**

Se debe declarar la inexistencia del derecho pretendido por la accionante, como quiera que a BLANCA LIBIA GRISALES LOPEZ, ingreso en vigencia de la Ley 100 de 1993, no como lo esboza la apoderada judicial indicando que ya cumplió los requisitos establecidos en el decreto 1214 de 1990 de la cual ella no es beneficiaria; como ya se le manifestó en el oficio acusado, el cual fue expedido bajo los parámetros establecidos en las normas vigentes para el caso concreto como se explicó en precedencia, emolumento al cual le ha sido aplicado en su integridad los ajustes salariales fijados por el Gobierno Nacional mediante los Decretos también citados en acápite anteriores, razones por las cuales no es posible que se soliciten reconocimientos y pagos que no le asiste el derecho.

#### **5.5 COBRO DE LO NO DEBIDO**

Que se declara a la entidad demandada, exonerada de la obligación de reconocer y pagar lo solicitado en las pretensiones de la demanda por las razones expuestas anteriormente, ya que no es procedente conceder lo pretendido a los actores, ya que de hacerse, se estaría frente a un cobro de un derecho inexistente, lo cual podría configurar un enriquecimiento sin causa.

#### **5.6 EXCEPCION GENERICA**

Finalmente propongo, en nombre de mi representada, la excepción genérica aplicable al caso *sub judice*, como quiera que dicho precepto legal faculta al fallador para que de manera oficiosa declare en la sentencia, cualquier otro hecho que se encuentre debidamente demostrado y que constituya una excepción que favorezca a la Institución hoy demandada, y que no haya sido alegado expresamente en la contestación de la demanda.

### **6. PRUEBAS**

#### **6.1 Documentales aportadas con la contestación:**

- \*Copia de las peticiones de fecha 21/08/2019 y 30/08/2019,
- \*Copia del oficio No. S-2019-053601-DITAH del 05/09/2019,
- \*Copia del certificado expedido por Colpensiones, y
- \*Copia de la historia laboral de Blanca Libia Grisales López.

### **7. PERSONERIA**

Solicito al Honorable Juez de la República, reconocirme personería de acuerdo al poder otorgado por el señor Secretario General de la Policía Nacional y los anexos que lo sustentan.

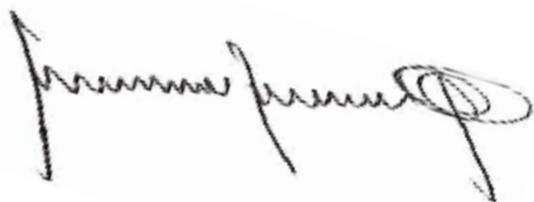
## 8. ANEXOS

Me permito adjuntar el poder legalmente conferido por el señor Secretario General de la Policía Nacional con sus anexos.

## 9. NOTIFICACIONES

Se reciben en la Carrera 59 No. 26 – 21 CAN, Bogotá D.C., correo electrónico: [decun.notificacion@policia.gov.co](mailto:decun.notificacion@policia.gov.co) y [devison.ortiz@correo.policia.gov.co](mailto:devison.ortiz@correo.policia.gov.co). Móvil: 3223663910.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Devison Yeraldo Ortiz Guasca', with a stylized flourish at the end.

**DEVISON YERALDO ORTIZ GUASCA**

CC. No. 17.421.953 de Acacias (Meta)

TP. No. 278.266 del C.S de la J



Al contestar por favor cite:  
Radicado No.: **20201182822421**  
Fecha: **19-10-2020**

**SEÑORES.  
JUEZ TERCERO (03) ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA DEL CIRCUITO DE  
ZIPAQUIRA.**

**CARRERA 6 – 92 CALLE 5 No. 06-02 DE ZIPAQUIRA**

**E. S. D.**

**REFERENCIA: CONTESTACION DE LA DEMANDA**  
**RADICADO: 25899333300320190029100**  
**DEMANDANTE: MARIA CECILIA ALVARADO DE KARKOMEZ**  
**DEMANDADO: LA NACION- MINISTERIO DE EDUCACION- FONDO NACIONAL  
DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FOMAG Y  
FIDUCIARIA LA PREVISORA.**

**MAIRA ALEJANDRA PACHON FORERO** mayor de edad, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 1.070.306.604 de Cagua, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 296.872 del C.S. de la J., correo electrónico [t\\_mapachon@fiduprevisora.com.co](mailto:t_mapachon@fiduprevisora.com.co) actuando en calidad de apoderado judicial de la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG Y FIDUCIARIA LA PREVISORA**, en concordancia a sustitución del poder dada por el doctor **LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS**, de conformidad a las atribuciones otorgadas por medio de escritura pública 522 del 28 de marzo de 2019, de la notaria treinta y cuatro (34) del circulo de Bogotá, D.C., dadas por el doctor **LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA** en su facultad de jefe de oficina Asesora Jurídica de la entidad aquí demandada, de conformidad a la resolución 002029 del 04 de Marzo de 2019 que reposa como anexo de la escritura anteriormente referenciada, de manera cordial, respetuosa y estando dentro del término legal, allego **CONTESTACION DE LA DEMANDA** en los siguientes términos:

## **I. FRENTE A LAS PRETENSIONES**



## **DECLARACIONES Y CONDENA**

**PRIMERO: ME OPONGO**, La entidad se encuentra plenamente calificada para realizar los descuentos sobre las mesadas pensionales, pues estas son para los aportes en salud, tal como lo ha manifestado la ley.

**SEGUNDO: ME OPONGO**, como quiera que **LA NACION MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, se encuentra dentro de la legislación, quien es clara al indicar que se deben hacer los descuentos de ley frente a las mesadas pensionales, aclarando que el régimen docente tiene su normativa especial y tan solo en diferentes temas se apoya de la normativa general, para su aplicación, por ende no se puede suspender dichos descuentos por lo que no está llamada a prosperar dicha petición. Con relación a fiduciaria la previsor se debe aclarar que la misma tan solo se remite a cumplir las órdenes dadas por el ministerio y no tiene la autonomía para dejar de realizar los descuentos a las mesadas pensionales.

**TERCERO: ME OPONGO**, no está llamada a prosperar dicha petición, pues si bien los descuentos que está realizando el Ministerio, por medio de Fiduciaria la previsor no van en contra de la normativa, y por ende no hay lugar alguno al reintegro de dichos descuentos, ni a su indexación.

**CUARTO: ME OPONGO**, la entidad no debe ninguna suma de dinero a la docente por la cual se estén causando intereses moratorios, por ende es imposible realizar un pago frente a lo no existente.

**QUINTO: ME OPONGO**, no está llamada a prosperar dicha petición, pues si bien los descuentos que está realizando el Ministerio, por medio de Fiduciaria la previsor no van en contra de la normativa, y por ende no hay lugar alguno al reintegro de dichos descuentos, ni a su indexación.

**SEXTO: ME OPONGO**, pues lo aquí solicitado es un efecto propio de un fallo emitido por autoridad competente en este caso por un juez de la república, por ende no es necesario hacer una solicitud frente al caso.

## **II. FRENTE A LOS HECHOS**

**PRIMERO: ES CIERTO**, de conformidad a lo demostrado con las pruebas aportadas al plenario.

**SEGUNDO: ES CIERTO**, como bien se evidencia en la copia de la resolución allegada por la parte demandante.

**TERCERO: ME ATENGO A LO QUE SE PRUEBE**, como quiera que los descuento frente a las mesadas pensionales no son ilegales

**CUARTO: ME ATENGO A LO QUE SE PRUEBE**, si bien se evidencia que la docente recibe mesada adicional, no se observa con claridad los descuentos manifestados por la parte demandante.

**QUINTO: ME ATENGO A LO QUE SE PRUEBE**, como quiera que los descuento frente a las mesadas pensionales no son ilegales

**SEXTO: ES CIERTO**, de conformidad a lo demostrado con las pruebas aportadas al plenario y la aclaración en la subsanación de la demanda.

**SEPTIMO: ME ATENGO A LO QUE SE PRUEBE**, y se logre constatar y evidenciar por este honorable despacho.

### III. EXCEPCIONES PREVIAS.

#### I. EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.

Se propone como medio exceptivo de la reclamación solicitada por el demandante, con el cual pretende el reembolso de dineros descontados en salud efectuadas a las mesadas adicionales, esto de conformidad con lo consagrado en la Ley 91 de 1989, artículo 143 de la Ley 100 de 1993, Ley 812 de 2003, y artículo 48 de la constitución política de 1991, que a su vez es conceptualizado en el literal c) del artículo 2 de la Ley 100 de 1993.

Mencionada la normatividad aplicable, se dilucida que el acto administrativo acusado no viola las disposiciones invocadas por la parte

actora, antes bien está estrictamente ceñido a las disposiciones en que debería fundarse tanto legales como jurisprudenciales, pues es aquí donde debe recordarse que la regla general del ordenamiento jurídico colombiano para todas las pensiones es el descuento del 12% para cotizaciones en salud, y qué además ha sido esta la posición jurisprudencial del Honorable Consejo de Estado en diversos pronunciamientos, en alusión a ello, en lo que respecta al régimen pensional docente, en especial a las cotizaciones en salud, tanto para los pensionados por el FOMAG (**pensión ordinaria**), como para los pensionados por la UGPP (**pensión gracia**), en reciente Sentencia del 10 de mayo de 2018, radicación número: 68001-23-31-000-2010-00624-01 (0340-14), proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, siendo consejero ponente: CESAR PALOMINO CORTÉS, se dejó sentado entre otras cosas que: *...“En conclusión, no existe disposición que excluya a los regímenes de excepción del deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, por el contrario se encuentra demostrado, que a través del tiempo los beneficiarios de la pensión gracia han estado obligados a efectuar aportes correspondientes al sistema de salud para la prestaciones de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. El pago de las cotizaciones en salud es obligatorio independientemente de que se preste o no el servicio en salud, en acatamiento del principio de solidaridad que rige el Sistema de Seguridad Social en Colombia, conforme lo establece el artículo 48 de la constitución, definido en el literal c) del artículo 2 de la Ley 100 de 1993.”*

No corresponde, entonces, ordenar el reintegro y suspensión de los descuentos en salud efectuados a las mesadas adicionales de la pensión de jubilación que ha venido disfrutando la docente, y por tanto, tampoco existe obligación prestaciones correlativa a cargo de la entidad demanda, dado que como quedó expuesto los descuentos efectuados gozan plena legalidad.

### III. EXCEPCIÓN DE COBRO DE LO NO DEBIDO.

Los descuentos en salud realizados sobre las mesadas adicionales de la pensión de jubilación de la docente, se efectuaron de conformidad con los principios constitucionales de sostenibilidad, eficiencia y universalidad, así como con lo dispuesto por la Ley 812 de 2003, la cual dio un amplio alcance al régimen de cotización en salud previsto en la Ley 100 de 1993 a los docentes afiliados al FOMAG, lo cual conlleva a que a los mismos se les aumentara el monto de cotización al sistema de salud respecto de su

mesada pensional, dado que de un descuento del 5% previamente señalado en la Ley 91 de 1989 se pasaría a un 12% previsto por el artículo 204 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo dicha disposición no implica que este descuento no pueda efectuarse a las mesadas adicionales que estos devenguen, por el contrario la Ley 91 de 1989 (normatividad que se encuentra vigente y por ello debe aplicarse) en su artículo 8° faculta al FOMAG para dicho trámite.

Así las cosas, los descuentos que se generaron fueron ajustadas a derecho, sin que sea procedente el cobro de los mismos ni su suspensión.

#### **IV. EXCEPCIÓN DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA.**

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

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

#### **V. EXCEPCIÓN DE BUENA FE.**

Tal como se especificó en el oficio de respuesta y en la resolución mediante la cual se reconoció la prestación "En virtud de lo que dispone la ley 91 del 89 y el artículo 1 de la ley 812 de 2003, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, descontara el 12% del valor de cada mesada pensional, para efectos de la prestación del servicio médico asistencial en beneficio del jubilado", se evidencia el buen obrar de la entidad. De igual manera actúa de buena fe la entidad, cuando es respetuoso de la legislación existente en materia de pensiones, con base en nuestro ordenamiento Constitucional y Procedimental aplicando a cada caso en

particular la legislación vigente para así satisfacer las necesidades de todos los asegurados, salvaguardando constantemente el erario.

Conforme a lo anterior, es clara la efectiva prosperidad de las excepciones.

**EXCEPCIÓN GENÉRICA:** En virtud del alcance del principio de búsqueda de la verdad formal en materia de excepciones, frente a los poderes oficiosos del juez en 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, en consonancia con lo estipulado en el artículo 282 del Código General del Proceso aplicable en lo Contencioso Administrativo de conformidad con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

En efecto, 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.

#### IV. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICA DE LA DEFENSA.

##### FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

La ley 91 de 1989 en su artículo tercero creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual reza textualmente:

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

##### DESCUENTO POR CONCEPTO DE SALUD EN LAS MESADAS ADICIONALES DE JUNIO Y DICIEMBRE EN LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE LOS AFILIADOS AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Sea lo primero señalar que, la ley 91 de 1989, por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio estableció que la gestión y pago de las pensiones, así como el procedimiento y prestación del servicio médico de salud de todos los docentes, estaría a cargo del precitado fondo, como se ve a continuación:

**“Artículo 8°.- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, estará constituido por los siguientes recursos:**

1. El 5% del sueldo básico mensual del personal afiliado al Fondo.

...

5. El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados....”

Entonces es claro que, por autoridad de la citada ley es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la Entidad encargada de descontar el 5% de cada mesada pensional cancelada a un docente, inclusive las mesadas adicionales cualquiera que sea su naturaleza.

Posteriormente, la Ley 812 de 2003 en su artículo 81 previo que, el régimen de cotización de los docentes que se encontraran afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sería el contenido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, así:

**“Artículo 81. Régimen prestacional de los docentes oficiales.**

...

**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.

Así las cosas, la cotización para salud del sistema general de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el mismo porcentaje del régimen general.

Para mayor claridad, es preciso indicar lo dispuesto por el artículo el artículo 204 de la Ley 100 de 1993 el cual señala lo siguiente:

**“ARTÍCULO 204. Monto y distribución de las Cotizaciones. La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud según las normas del presente régimen, será máximo del 12% del salario base de cotización el cual no podrá ser inferior al salario mínimo.** (Subraya y negrilla fuera de texto)

Posteriormente, el parágrafo primero transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005 dispuso que, el régimen pensional de todos los docentes vinculados al servicio público educativo oficial, sería el establecido con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003, por lo que es claro establecer que la precitada ley únicamente altero respecto del personal docente, lo correspondiente al porcentaje destinado a aportes de salud, mas no modificó su régimen pensional.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que uno de los principios del sistema de seguridad en salud en Colombia, es justamente el de solidaridad y para esa intención la Ley 100 de 1993, los decretos 1283 de 1996, y 780 de 2016, dispusieron el funcionamiento de “un Fondo de Solidaridad y Garantías”, el cual quedó estipulado en el artículo 280 de la Ley 100 de 1993, que dispuso:

**“ARTÍCULO 280. APORTES A LOS FONDOS DE SOLIDARIDAD.** Los aportes para los fondos de solidaridad en los regímenes de salud y pensiones consagrados en los artículos 27 y 204 de esta Ley serán obligatorios en todos los casos y sin excepciones. Su obligatoriedad rige a partir del 1 de abril de 1994 en las instituciones, regímenes y con respecto también a las personas que por cualquier circunstancia gocen de excepciones totales o parciales previstas en esta Ley.”

Sobre este contexto en reciente sentencia el H. Consejo de estado<sup>1</sup>, y en lo que respecta al régimen pensional docente, en especial a las cotizaciones en salud, tanto para los pensionados por el FOMAG (**pensión ordinaria**), como para los pensionados por la UGPP (**pensión gracia**), se ha afirmado:

*"Con la expedición de la Ley 100 de 1993, artículo 143, se estableció de manera general que la tasa de cotización para financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud sería hasta del 12 %, motivo por el cual, con el fin de no afectar los ingresos efectivos de los pensionados, y mantener el poder adquisitivo de sus mesadas, se consagró un incremento en el monto de las pensiones equivalente a la diferencia entre el valor de la cotización establecida en la Ley 100 de 1993 (12%), y el valor del aporte que se le venía efectuando al beneficiario de la pensión gracia (5%).*

*De esta manera, por virtud de la misma disposición, a los beneficiarios de la denominada pensión gracia también se les incrementó correlativamente el valor de su mesada en el monto del incremento de su aporte a salud, con el fin de no afectar los ingresos reales que venían percibiendo.*

**25. En conclusión, no existe disposición que excluya a los regímenes de excepción del deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, por el contrario se encuentra demostrado, que a través del tiempo los beneficiarios de la pensión gracia han estado obligados a efectuar los aportes correspondientes al sistema de salud para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. El pago de las cotizaciones en salud es obligatorio, independientemente de que se preste o no el servicio de salud, en acatamiento del principio de solidaridad que rige el sistema de Seguridad Social en Colombia, conforme lo establece el artículo 48 de la Constitución, definido en el literal c) del artículo 2 de la Ley 100 de 1993,**

...

**26. De lo expuesto se puede concluir que todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, sino para financiar el sistema en su conjunto, colaborando con**

<sup>1</sup> SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS., 10 de mayo de 2018, Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00624-01(0340-14) Actor: MARÍA BETTY AYDEE MUÑOZ GONZÁLEZ

***sus aportes a la prestación de la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución. ...***<sup>2</sup> (Subraya y negrilla fuera de texto)

En todo caso, se logra inferir del marco normativo y la jurisprudencia aplicable que, en un conjunto todo está estrechamente ligado con lo contemplado en la norma superior, esto es, el principio constitucional de solidaridad. En efecto, se recuerda que la disposición primera constitucional consigna como principio fundante del Estado Social de Derecho la solidaridad de las personas que la integran: *Colombia es un Estado social de derecho, (...) fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.*(...) a su vez, la Corte Constitucional en Sentencia T.-12600. M.P. Alejandro Martínez Caballero, ha sostenido:

*"En materia de seguridad social, el principio de solidaridad implica que todos los participantes de este sistema deban contribuir a su sostenibilidad, equidad y eficacia, lo cual implica que sus miembros deben en general cotizar, no solo para poder recibir distintos beneficios, sino además para preservar el sistema en conjunto..."*

En conclusión, los actos administrativos acusados gozan de legalidad en la medida que no se excedieron en los parámetros contemplados por la ley 91 de 1989 y la ley 812 de 2003, que indican que el descuento que se debe hacer a los docentes en la pensión ordinaria equivale al 12%, y por tanto los descuentos efectuados al demandante sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre se ajustan a la normatividad, con lo cual no hay lugar a la devolución ni a la suspensión de los mismos, aunado a que dichos aportes se efectúan con fundamento en el principio de solidaridad que permite la sostenibilidad del sistema de seguridad social en salud.

## V. PETICIONES.

Al tenor de las excepciones anteriormente planteadas, respetuosamente solicito a su H. despacho, que previo el trámite correspondiente, se efectúen las siguientes declaraciones y condenas.

**PRIMERO.** Declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, inepta demanda por falta de los requisitos formales, además de la indebida aplicación de la teoría general del acto administrativo.

**SEGUNDO.** En consecuencia ordenar el Archivo del Expediente.

**TERCERO.** Condenar en costas judiciales y agencias en derecho a la parte actora.

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-546 de 21 de julio de 2014 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Énfasis fuera de texto.



## VI. PRUEBAS.

### Documentales.

De la manera más respetuosa solicito al despacho tenga como pruebas las aportadas en el libelo de la demanda.

## VII. ANEXOS.

1. Poder especial conferido a mi favor.
2. Escritura Pública No. 522 del 28 de marzo de 2019 otorgada en la Notaria Treinta y Cuatro (34) del Círculo de Bogotá.

## VIII. NOTIFICACIONES.

La entidad demandada recibirá notificaciones en la Fiduciaria la Previsora S.A., ubicada en la Calle 72 No. 10-03 Bogotá, y al correo electrónico: [notjudicial@fiduprevisora.com.co](mailto:notjudicial@fiduprevisora.com.co) y [t\\_mpachon@fiduprevisora.com.co](mailto:t_mpachon@fiduprevisora.com.co)

Del señor Juez,

### **MAIRA ALEJANDRA PACHON FORERO**

C.C. No. 1.070306.604 de Cogua.

T.P. No. 296.872del C. S. de la J.

Elaboro: MAIRA ALEJANDRA PACHON FORERO  
Reviso: JAVIER ANTONIO SILVA

MARCELA VIVIANA SANCHEZ TORRES  
**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL**  
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE ZIQUAIRÁ  
E. S. D.

Medio de Control:	Contestación Demanda Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	ROSA JULIANA PEÑARANDA CAÑAS
Demandado:	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA
Radicación No.	2020-0005

**LEONORA BARRAGAN BEDOYA**, identificada con Cedula de Ciudadanía No. 30.289.596, domiciliada en esta ciudad, Directora del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, Regional Cundinamarca, según Resolución No. 10064 del 24 de enero de 2020 y Acta de Posesión No. 011 de la misma anualidad, expedida por el Director General de la Entidad, y actuando en nombre y representación del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA**, Establecimiento Publico descentralizado de Orden Nacional, creado por el Decreto 118 del 21 de junio de 1957 y restaurado por el Decreto 249 del 28 de Enero de 2004, en virtud de la delegación de funciones establecida en la Resolución No.0236 del 17 de Febrero de 2016, respetuosamente manifiesto que OTORGO poder especial, amplio y suficiente a la Doctora **CAROLINA CARDONA BUENO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 38.558.762 de Cali y Tarjeta Profesional No. 124.147 del C. S. de la J., para que represente la entidad en el proceso de Nulidad y Restablecimiento de Derecho que está cursando en este despacho:

### RESPUESTA A LAS PRETENSIONES

**A LA PRETENSION PRIMERA:** Me opongo a que se declare la existencia de una relación laboral entre la señora Rosa Juliana Peñaranda Cañas y el SENA, por cuanto no existe material probatorio suficiente que desvirtué la naturaleza de los contratos de prestación de servicios celebrados entre el demandante y el SENA en el cual se ha pactado de forma expresa el objeto, obligaciones, actividades, plazo, condiciones de pago y demás aspecto de orden contractual que son de naturaleza civil y se encuentra en la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y el Decreto 2474 de 2008 y Decreto 734 de 2012 para la época de los hechos.

**A LA PRETENSION SEGUNDA:** Me opongo a que se declare la nulidad del acto que resolvió negar la reclamación administrativa con radicado No. 25-2-2019-032827 del 16 de septiembre de 2019 con el que se negó el reconocimiento de una relación laboral entre la señora Rosa Juliana Peñaranda y el SENA con ocasión de los contratos de prestación de servicios para impartir formación en los programas de formación de titulada y complementaria del Centro de Biotecnología Agropecuaria, por cuanto, no existe elemento probatorio que, de mérito a la existencia del mismo, y por el contrario los contratos de prestación de servicios celebrado entre el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, gozaron de autonomía técnica, administrativa y financiera y en ningún caso se configura una subordinación en el desarrollo de la actividad contractual.

**A LA PRETENSION TERCERA:** Me opongo a que se condene a la entidad al pago de las prestaciones sociales como: Primas, Vacaciones, Cesantías e Intereses, Bonificaciones y otro rubro que sea derivado del pago de relación laboral a cargo de la entidad, por cuanto la naturaleza de los contratos celebrados corresponde a prestación de servicios, en este sentido el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 expresa:

*“Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”.*

De acuerdo a la naturaleza contractual de los contratos celebrados estos no prevén ningún tipo de relación laboral ni prestaciones sociales por lo cual no es procedente el reconocimiento de las mismas.

**A LA PRETENSION CUARTA:** Me opongo por cuanto el pago de los aportes de pensiones se realizó con la base de cotización se realizó de acuerdo a lo establecido en la Ley 100 de 1993 para este tipo de contratos de prestación de servicio, que corresponde a la base del 40% de los horarios pactados.

**A LA PRETENSION QUINTA Y SEXTA:** Me opongo a las pretensiones al estar dependiendo de las anteriores pretensiones.

**A LA PRETENSION SEPTIMA:** Me opongo a las pretensiones al estar dependiendo de las anteriores pretensiones.

### PRONUNCIAMIENTO DE LOS HECHOS

**AL PUNTO PRIMERO:** Es cierto. Que la señora Rosa Juliana Peñaranda Cañas prestó sus servicios como instructora contratista del SENA entre los años 2011 al 2016, celebrando los contratos de prestación de servicios de acuerdo al cronograma establecido en cada programa de formación

**AL PUNTO SEGUNDO:** No es cierto. Entre la señora Rosa Juliana Peñaranda Cañas y el SENA se celebró diferentes contratos de prestación de servicio entre los años 2011 al 2016, los cuales tenían un plazo, objeto y honorarios pactados de acuerdo a la necesidad del servicio para prestar con plena autonomía técnica administrativo y de forma articulada a los lineamientos institucionales, el desarrollo de las actividades de formación en los programa titulada y complementada brindados por el SENA, tal como se relaciona a continuación:

CONTRATO	FECHA DE CELEBRACION	OBJETO	INTERRUPCIÓN DE CONTRATOS	TERMINO	VALOR
001033	22 de septiembre de 2011	Pre prestación de Servicios de carácter temporal para impartir formación en el programa de integración con la Educación Media en instructor de Diagnóstico y Consultoría Empresarial.	3 meses	22 de diciembre de 2011	\$9.000.000
00034	20 de enero de 2012	Prestación de Servicios profesionales de carácter temporal para impartir 650 horas en integración con la educación media y poblaciones especiales para desarrollar el Programa de Misión Bogotá Asistencia Administrativa.	29 días	31 de diciembre de 2012	\$13.585.000
Adición 00034 de 18 de enero de 2012	13 de marzo de 2012	Prestación de Servicios profesionales de carácter temporal para impartir 50 horas en integración con la educación media y poblaciones especiales para desarrollar el Programa de Misión Bogotá Asistencia Administrativa.	72 días	30 de marzo de 2012	\$1.045.000
00881	06 de julio de 2012	Prestación de Servicios profesionales de carácter temporal para impartir formación en el programa de integración con la educación media y poblaciones especiales para desarrollar la competencia en el Programa Misión Bogotá Asistencia Administrativa.	98 días	12 de diciembre de 2012	\$13.558.400
002005	25 de octubre de 2013	Prestación de Servicios profesionales de carácter temporal para impartir formación en el programa de integración con la educación media y poblaciones especiales para desarrollar la competencia en el Programa Misión Bogotá Asistencia Administrativa.	317 días	22 de noviembre de 2013	\$1.951.781
233	15 de enero de 2014	Prestación de Servicios de carácter temporal para impartir formación profesional integral en programas de titulada Plan 100Mil oportunidades en la Gestión Empresarial y afines, de acuerdo a estándares Sena, programados por la coordinación académica del centro de desarrollo agro empresarial Sena Chía y sus municipios de influencia.	54 días	30 de agosto de 2014	\$23.912.307

437	21 de enero de 2015	Prestación de servicios de carácter temporal para impartir formación profesional integral en programas de titulada Plan 100 mil oportunidades en el área de Gestión Empresarial y afines, de acuerdo a estándares del SENA programados por la Coordinación Académica del Centro de Desarrollo Agro empresarial.	144 días	20 de junio de 2015	\$16.347.130
1957	8 de mayo de 2015	Prestación de servicios de carácter temporal para impartir formación profesional integral en programas de titulada Plan 100 mil oportunidades en el área de Gestión Empresarial y afines, de acuerdo a estándares del SENA programados por la Coordinación Académica del Centro de Desarrollo Agro empresarial.	213 días	19 de diciembre de 2015	\$24.193.752
145	19 de enero de 2016	Prestación de servicios de carácter temporal para impartir formación profesional integral en programas de titulada y completaría en el ares de Gestión Empresarial, Gestión Administrativa Asistencia Administrativa y afines de acuerdo a estándares del SENA programados por la Coordinación Académica del Centro de Desarrollo Agroempresarial.	31 días	29 de junio de 2016	\$18.072.304
2167	11 de julio de 2016	Prestación de servicios de carácter temporal para impartir formación profesional integral en programas de titulada y completaría en el ares de Gestión Empresarial, Gestión Administrativa Asistencia Administrativa y afines de acuerdo a estándares del SENA programados por la Coordinación Académica del Centro de Desarrollo Agroempresarial.	12 días	16 de diciembre de 2016	\$17.511.052

**AL PUNTO TERCERO:** No es cierto. Entre la demandante y el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA celebró contrato de prestación de servicio con plena autonomía técnica y administrativa y de forma articulada y coordinada con los lineamientos institucionales.

**AL PUNTO CUARTO:** No es cierto Entre el Sena y la señora Rosa Juliana Peñaranda Cañas se celebraron contratos de prestación de servicio como como Instructora del Centro de Desarrollo Agroempresarial de acuerdo a la necesidad de la entidad y dicha contratación se realizaron en diferentes programas de formación.

**AL PUNTO QUINTO:** No Es cierto. Tal como se expuso el contrato de prestación se prestó con plena autonomía técnica administrativo tal como se relaciona a continuación:

#### A. Primer Elemento, la presentación personal del servicio

De acuerdo a las cláusulas establecidas en el contrato de prestación de servicios se dejó claramente estipulado por las partes "... el contratista no podrá ceder en todo o en parte a persona natural o jurídica alguna, los derechos y obligaciones inherentes al presente contrato, salvo autorización expresa de la entidad contratante, de conformidad con el artículo 41 inciso 3 de la ley 80 de 1993..." siendo este claramente un acuerdo de voluntades de las partes.

El art. 23 de la Ley 1150 de 2007, modificó el inciso segundo de éste artículo así:

*“Los contratos estatales son "Intuitio personae" y, en consecuencia, una vez celebrados no podrán cederse sin previa autorización escrita de la entidad contratante.”*

*Dada la naturaleza del contrato, la idoneidad y experiencia requerida para el desarrollo del objeto contractual se debe entender que la entidad debe asegurar que en el momento que celebra el contrato de prestación de servicio, sea la persona que cumple con estos requisitos quien desarrolle el objeto contractual, por lo que argumentar que la persona no autonomía, para poder enviar un remplazo no es un argumento válido dado que la ley establece que los contratos estatales son "intuitio personae".*

De igual forma la entidad necesita el apoyo de contratistas para el cumplimiento de su misión institucional como es el impartir formación profesional a los aprendices SENA, y esta debe concertarse tanto con la programación de la institución en cada uno de los cursos de formación como con el instructor (contratista) y el aprendiz Sena, por lo que se concluye que los contrato de prestación de servicios que se celebraron, se realizaron basados en una coordinación de la actividades a desarrollar con las comunidades y para el desarrollo de capacitaciones dentro de los periodos asignados para cada uno de ellas.

Actividades contractuales realizadas con autonomía técnica, administrativa y financiera y sin subordinación; por lo que no se puede hablar de que se dan órdenes simplemente se supervisa y controla el resultado no el cómo se realiza; existiendo autonomía en fijar las condiciones de cumplimiento de los servicios, tal como quedo estipulado en los contratos de prestación de servicios celebrados:

*“NO RELACION LABORAL. “Este contrato se celebra al tenor del Artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y no genera relación laboral alguna ni prestaciones sociales. Las partes dejan constancias expresas que el presente contrato no conlleva relación laboral alguna del CONTRATISTA para con el SENA y que su ejecución se hará sin subordinación alguna, por lo cual el CONTRATISTA goza de autonomía en la prestación y ejecución del objeto contratado, teniendo en cuenta los lineamientos previstos por la entidad para tal efecto”*

Frente a este tema, existen pronunciamientos del Honorable Consejo de Estado, en donde señala que, si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual o similar a la de empleado de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar las aspiraciones del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que debe someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados de actividades que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesitan. En estos casos, en vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basado en las cláusulas contractuales.

## **B. Segundo elemento, la contraprestación o retribución por la labor ejecutada:**

Efectivamente en los contratos de prestación de servicio se pactaron uno honorarios como contraprestación del desarrollo contractual, los cuales no se puede desconocer por cuanto los mismos hacen parte de los contratos celebrados.

## **C. Tercer elemento, la subordinación jurídica permanente:**

Es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista que implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye la concertación de un horario para efectos que la disposición de la aula y que los aprendices acudan cumplidamente a la misma, o el hecho de reportar informes sobre los avances de la gestión, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

Debe entenderse que por la naturaleza del contrato de prestación de servicio existe una supervisión o interventoría para constatar la observancia de las obligaciones contraídas por las partes intervinientes y ello no conlleva una necesaria y obligatoria subordinación o dependencia del contratista al supervisor o interventor, máxime si son contratos de tracto sucesivo en los que permanentemente se debe inspeccionar la labor realizada por el contratista y precisamente verificar que la MISION de la entidad respecto a la formación integral del aprendiz se esté cumpliendo, sin olvidar el hecho que las certificaciones de estos expedida el SENA y debe corroborar que efectivamente el aprendiz cumplió con el período de formación y los requisitos para obtener su título de formación.

**AL PUNTO SEPTIMO:** No cierto. La entidad no evitó el pago de cotizaciones, dada la naturaleza del contrato los pagos de aportes a seguridad social debe realizarse de acuerdo a la base de cotización se realizó de acuerdo a lo establecido en la Ley 100 de 1993 para este tipo de contratos de prestación de servicio, que corresponde a la base del 40% de los horarios pactados.

**AL PUNTO OCTAVO:** No es cierto, la entidad contrato por un tiempo determinado y los mencionados contratos se celebraron con la finalidad de atender las necesidades de la entidad y para para el cumplimiento de la misión de la entidad de acuerdo a los programas de formación brindado por la entidad. Debe precisarse que cada programa de formación cuenta con un perfil y experiencia requerida y para efectos de la celebración del contrato se verifica previamente la idoneidad de la persona a contratar.

**AL PUNTO NOVENO:** En el desarrollo de los contratos de prestación de servicios, no existe subordinación, pues las actividades estuvieron encaminadas al cumplimiento de las obligaciones contractuales, y no existe material probatorio que acredite la sujeción o ordenes por parte de la entidad.

Los contratos de prestación de servicio se celebraron con la autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato, el demandante al desempeñarse como instructor debe cumplir con los horarios académicos que adelantan los aprendices lo que conlleva a que exista una coordinación de las actividades entre el instructor y aprendiz.

**AL PUNTO DECIMO:** No es cierto. Contractualmente se pactaron unos honorarios los cuales seria pagaderos mensualmente previos a verificación del cumplimiento de las obligaciones contractuales.

**AL PUNTO ONCE:** No es cierto. Los contratos de prestación de servicios se suscribieron en forma discontinuos de acuerdo a la necesidades de los programas de formación de brindados por la entidad.

**AL PUNTO DOCE:** Es cierto. Que la demandante realizo reclamación administrativa Laboral a la entidad mediante radicado No. 25-1-2019-019263 del 30 de agosto de 2018 donde solicita el pago de prestaciones sociales y derechos laborales, este fue resuelto por el SENA mediante radicado No.25-2-2019-032827 del 16 de septiembre de 2019 el cual negó pago de las prestaciones sociales.

**AL PUNTO TRECE Y CATORCE:** No es cierto la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista, implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye la concertación de un horario para efectos que la disposición de la aula y que los aprendices acudan cumplidamente a la misma, o así como la programación de los programas de formación para que la entidad pueda determinar la calidad del servicio brindado y poder certificar las competencias del aprendiz.

**AL PUNTO QUINCE:** Es cierto. La demandante termina su vínculo contractual el 16 de diciembre de 2016 y la reclamación administrativa ante la entidad fue el 30 de agosto de 2019 es decir 2 años y 18 meses con 14 días.

**AL PUNTO DIECISÉIS:** No es cierto. la demandante se desempeñó como Instructora en el Centro Agroempresarial de Chía en el SENA regional Cundinamarca de acuerdo a los contratos celebrados con la misma que se relacionan en el hecho primero,

**AL PUNTO DIECISIETE:** No es cierto. Los contratos celebrados con la demandante se realizaron de acuerdo a l cronograma para el desarrollo de los programas de formación correspondiente a la necesidad de la entidad para dar cumplimiento a la misión.

## FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO

De manera preliminar, y al observar la naturaleza de cada contrato suscrito por entre el demandante y el SENA, resulta evidente que no existe ni ha existido una relación laboral entre las partes. El Estatuto de la Contratación Pública o Ley 80 de 1993, en concordancia con la ley 1150 de 2007 y el Decreto 2474 de 2008, aplicables en la época de los hechos, contempla en forma expresa los Contratos de Prestación de Servicios que no son otros que los suscritos por entidades estatales, definiéndolos, así:

*“Artículo 32. De los contratos estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:*

“...3. **Contrato de Prestación de Servicios.** Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

**En ningún caso** estos contratos **generan relación laboral ni prestaciones sociales** y se celebrarán por el término estrictamente indispensable. (Negrilla nuestra).

De lo anterior se concluye que este tipo de contratos se caracteriza porque:

La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato.

Su forma de remuneración es por honorarios.

No se genera de estos contratos ninguna relación laboral ni prestaciones sociales.

Resulta indiscutible que la vinculación que tuvo Rosa Juliana Peñaranda Cañas con el SENA, fue a través de contratos de prestación de servicios, por el tiempo estrictamente necesario, contratos de servicio que no tuvieron continuidad, cuya tipología, definición y naturaleza se encuentra definidos en el numeral 3º, del artículo 32 de la ley 80 de 1993.

Para concluir, se tiene claro que no se configura, ni se demuestran, ni se puede demostrar para el caso, la existencia de una relación laboral de la cual se pueden reconocer la prestación alegada u otras como cesantías, bonificaciones etc., propios de una relación laboral, para cuyo reconocimiento y pago sería necesario que se encontraran probados para estos casos los elementos que tipifican un contrato de trabajo y lo diferencian de un contrato de prestación de servicios:

La actividad personal de la demandante. Lo que en esta relación contractual por prestación de servicios, es elemento esencial según la propia naturaleza legal del contrato estatal, luego el hecho de la prestación personal del mismo por el contratista, para el caso no configura la existencia e identidad con el elemento propio de la relación laboral; simplemente en los contratos es necesario que el contratado preste personalmente el servicio o las actividades relacionadas con el objeto o fin del contrato ya sea laboral o de prestación de servicios estatal.

La continuada subordinación y dependencia. Esta situación no fue dada dentro de la prestación del servicio, por el contratista interesado pudiendo determinarse con exactitud que el peticionario se encontraba sometido a lo estatuido por el artículo 32 de la ley 80 de 1993. En este aspecto es necesario resaltar, que por el hecho de cumplir horarios y ciertas actividades orientadas por la entidad donde el convocante prestó el servicio, no puede asegurarse automáticamente que haya subordinación, en la medida que dentro del desarrollo y ejecución del objeto contratado en cualquier contrato estatal de prestación de servicios, es imperativo que las partes coordinen actividades ya que la entidad estatal contratante no está obligada a recibir lo que a voluntad el contratista presente como cumplimiento de lo pactado.

En efecto, la Ley 80 de 1993, artículos 4 y 5 han impuesto deberes recíprocos a las partes contratantes y por ello los contratistas, en este caso, revisando el objeto de los últimos contratos, los Instructores, quedan supeditados al cumplimiento idóneo de las obligaciones a su cargo; pues el fin de su contrato es satisfacer a la entidad en una determinada necesidad; en nuestro caso, que se pueda cubrir la oferta de servicios de formación profesional y aprendizaje ofrecidos a los colombianos. Luego, no se puede asegurar que, si el contratista recibió instrucciones, tal hecho constituya subordinación o intromisión en la autonomía que el contratista tiene al desarrollar el objeto contratado, pues simplemente con ello el SENA asegura la calidad y resultados deseados en la contratación acorde con sus derechos como contratante a la luz del artículo 4 de la Ley 80 de 1993.

Sueldo o salario. Como remuneración del servicio en una relación laboral, el que por definición y origen es de naturaleza diferente al concepto de honorarios por prestación de servicios.

En fallo de octubre 3 de 2013 el Tribunal Administrativo del Cesar M.P. ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS, EXP. 2012-00101, Actor: Rafael Julio Iturriago Polo, en proceso cuyos hechos y pretensiones son las mismas de la presente solicitud, negó en

segunda instancia las pretensiones de la demanda, confirmando la sentencia del aquo, estimando que no resulta probado el elemento de la subordinación respecto de la entidad demandada.

Finalmente, en lo que tiene que ver con lo que se puede atacar por nulidad, esto es, la comunicación u oficio del SENA, el H. Consejo de Estado, en sentencia del 14 de noviembre de 1996. Radicación: 12543, con ponencia del Dr. Carlos Orjuela Góngora, precisó sobre el particular:

*“Para una mejor ilustración acerca de la naturaleza jurídica del **acto administrativo** resulta oportuno transcribir algunos apartes de una sentencia del Consejo de Estado, del 22 de enero de 1988, citada por el profesor Gustavo Penagos en su obra *El Acto Administrativo*, Tomo I, páginas 89 y 90. Dijo así esta Corporación:*

*“Así las cosas, el acto administrativo, a la luz de la ley colombiana es una manifestación de voluntad, mejor se diría de la intención ya que ésta supone a aquélla, en virtud de la cual se dispone, se decide, se resuelve una situación o una cuestión jurídica, para, como consecuencia, crear, modificar o extinguir una relación de derecho, y esa decisión, proferida por autoridad competente —pública o privada en un proceso de privatización de lo público como el que se observa esporádicamente en el país—, está sujeta al control jurisdiccional de lo contencioso administrativo.*

*“Aparecen así los elementos esenciales del acto.*

*Competencia: Facultad para dictar el acto.*

*Decisión: Que traduce la voluntad o intención del funcionario competente.*

*Contenido: Que es el alcance de la decisión: crear, modificar, o extinguir una relación jurídica, en ejercicio de la función administrativa.*

*Esos elementos suponen un antecedente esencial; el sujeto emisor, el cual implica, a su turno, la voluntad o la intención”.*

**En este enfoque se observa que los oficios no contienen los elementos esenciales que les permitan inscribirse en la categoría de los actos administrativos.** *En efecto, los oficios fueron producidos, en su orden, por el Intendente General del Ejército y por el Comandante del Ejército, mas no por el comando de la Fuerza, que sería el competente para dictar el acto de selección. (subrayado fuera de texto).*

El hecho de que la prestación de servicios de algunos contratistas se haga a determinadas horas, ha sido analizado por el Consejo de Estado en varias sentencias, en las cuales concluye que ese aspecto no constituye subordinación y por ende no generan contrato realidad, en virtud del principio de coordinación que debe existir entre el contratante y el contratista. En la Sentencia IJ -0039 del 18 de noviembre de 2003, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado señaló lo siguiente:

**“5. ... desde ningún punto de vista puede sostenerse que el contrato de prestación de servicios celebrado por la parte actora con la administración se oponga a derecho, es decir, que se encuentre prohibido por la ley. En efecto, el art. 32 de la L. 80 de 1.993 prescribe: ... (transcribe el encabezado del artículo y su numeral 3) // En el aparte transcrito la norma señala el propósito de dicho vínculo contractual, cual es el de que se ejecuten actos que tengan conexión con la actividad que cumple la entidad administrativa; además, que dicha relación jurídica se establezca con personas naturales, bien sea cuando lo contratado no pueda realizarse con personal de planta, lo que a juicio de la Sala acontece, por ejemplo, cuando el número de empleados no sea suficiente para ello; bien sea cuando la actividad por desarrollarse requiera de conocimientos especializados. // Resulta, por consiguiente, inadmisibile la tesis según la cual tal vínculo contractual sea contrario al orden legal, pues como se ha visto, éste lo autoriza de manera expresa. ... // si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales”.**

La Sección Segunda del Consejo de Estado retomó el texto de la sentencia IJ-0039 de 2003, y agregó lo siguiente en la sentencia proferida el 4 de marzo de 2010 dentro del proceso 0614-06, definiendo una demanda contra el SENA: **“Ahora bien, es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista que implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo**

**cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre su resultado, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación".** Aclaró además la sentencia que "... para acreditar la existencia de la relación laboral, es necesario probar que el supuesto contratista se desempeñó en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público y que las actividades realizadas no eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales". En relación con el sitio donde se preste el servicio, la misma sentencia señaló: "2- **No existe identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y reglamentaria, ya que, entre otras razones, el hecho de trabajar al servicio del estado no puede en ningún caso conferir el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario".**

Estos argumentos fueron reiterados por la misma Sección del Consejo de Estado en la Sentencia proferida el 3 de junio de 2010 en el proceso 0361-08.

En la reciente sentencia de fecha 2 de mayo de 2013 **Radicación número: 05001-23-31-000-2004-0374201(2027-12)**, el mismo Consejo de Estado, después de realizar un recuento de la jurisprudencia de esa Corporación en relación con los Contratos de Prestación de Servicios y el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades que puede conllevar al derecho al pago de prestaciones sociales, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo concluyó que para acreditar la existencia de la relación laboral, es necesario probar que el supuesto contratista se desempeñó en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público y que las actividades realizadas no eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación que debe existir entre las partes; la Sentencia reiteró además que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, lo cual no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

#### SOLICITUD:

Con base en las anteriores consideraciones, atentamente solicito al señor Juez:

Absolver de todas y cada una de las peticiones incoadas a la entidad que representó.

#### EXCEPCIONES

##### PRESCRIPCION

Solicito se declare la prescripción de la reclamación objeto del presente proceso bajo el siguiente argumento:

##### PRESCRIPCION TRIENAL DE LOS DERECHOS DEREVIADOS DE CONTRATO REALIDAD

El Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 del 26 de noviembre de 1968, por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales, en su artículo 102 estableció sobre la prescripción:

"Prescripción de acciones.

1. *Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*
2. *El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual."*

El Consejo de Estado, en su momento dio aplicación al término de prescripción trienal establecido en la anterior normativa para los derechos que surgen de la declaratoria del contrato realidad. Sin embargo, dicha posición fue replanteada mediante sentencia de la Sección Segunda del 19 de febrero de 20012, a través de la cual dicha Corporación estableció que en los casos relativos a los derechos que surgen como consecuencia de la declaratoria del contrato realidad, se debe plantear una excepción a dicha regla como quiera que la prescripción empieza a contabilizarse a partir de la sentencia constitutiva que declara la primacía de la realidad sobre las formas, así:

"Esta Sala en anteriores oportunidades, ha declarado la prescripción trienal de los derechos que surgen del contrato realidad, aceptando que dicho fenómeno se interrumpe desde la fecha de presentación de la solicitud ante la Entidad demandada. Sin embargo, en esta oportunidad replantea este criterio por las razones que a continuación se explican:

De conformidad con algunos estatutos que han regido esta materia, los derechos prescriben al cabo de determinado tiempo o plazo contado a partir de la fecha en que ellos se hacen exigibles, decisión que se adopta con base en el estatuto que consagra dicho fenómeno. (Vr. Gr. Dto. 3135/68 art. 41)

En situaciones como la presente en las cuales no hay fecha a partir de la cual se pueda predicar la exigibilidad del derecho, no es procedente sancionar al beneficiario con la prescripción o extinción del derecho que reclama; en efecto, en estos asuntos en los cuales se reclaman derechos laborales no obstante mediar un contrato de prestación de servicios, no hay un referente para afirmar la exigibilidad de salarios o prestaciones distintos al valor pactado en el contrato.

Es a partir de la decisión judicial que desestima los elementos de la esencia del contrato de prestación de servicios que se hace exigible la reclamación de derechos laborales tanto salariales como prestacionales, porque conforme a la doctrina esta es de las denominadas sentencias constitutivas, ya que el derecho surge a partir de ella, y por ende la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

Se insiste, tratándose del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, la existencia de la obligación emanada de la relación laboral y los derechos determinados no son exigibles al momento de la presentación del simple reclamo ante la Entidad, sino que nacen a partir de la sentencia, y su exigibilidad desde su ejecutoria."

No obstante, lo anterior, en reciente pronunciamiento el órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo señaló:

"En esta oportunidad, la Sala debe precisar que si bien la anterior es la tesis que se aplica en la actualidad y, *en efecto, se reitera que el derecho a reclamar las prestaciones derivadas de un contrato realidad solo se hace exigible a partir de la sentencia que declara la existencia de la relación laboral; también lo es que el particular debe reclamar de la administración y del juez el reconocimiento de su relación laboral, dentro de un término prudencial que no exceda la prescripción de los derechos que reclama.*

Lo anterior quiere decir que, si finiquitó la relación que inicialmente se pactó como contractual, el interesado debe reclamar la declaración de la existencia de la relación laboral, en un término no mayor de 3 años, so pena de que prescriba el derecho a reclamar la existencia de la misma y el consecuente pago de las prestaciones que de ella se derivan.

*En los casos analizados en épocas anteriores por la Sala, como el estudiado en la sentencia cuyo aparte se transcribió previamente, la relación contractual terminó en mayo de 2000 y la reclamación de reconocimiento de las prestaciones sociales se hizo en ese mismo año y dio origen al oficio acusado expedido en el mes de septiembre, es decir, no había vencido el término para que el demandante reclamara sus derechos laborales, consistentes en la declaración misma de la relación laboral.* (...)

Ocurre lo mismo en el caso bajo análisis, cuando se trata de relaciones contractuales extinguidas desde el año 2016, teniendo en cuenta que entre contrato y contrato siempre existió un término prudencia para la celebración del nuevo contrato sin que en ningún caso se diera la continuada de una vigencia a la otra ninguna, por lo que se debe precisar que reclamación en sede administrativa se hizo hasta el 30 de agosto de 2018 con Radicado No. 25-1-2019-019263.

Lo anterior quiere decir que si bien es cierto, conforme al criterio fijado por la Sala de la Sección Segunda en la sentencia trascrita, solo se puede predicar la prescripción de los derechos prestacionales con posterioridad a la declaración de la existencia de la relación laboral, también lo es que la solicitud de la declaración de la existencia de la relación laboral, debe hacerse dentro de los 3 años siguientes al rompimiento del vínculo contractual, so pena de que prescriba el derecho a que se haga tal declaración.

En ese orden de ideas, el término para contar la prescripción trienal, en cuanto a la reclamación del derecho tendiente al reconocimiento de la indemnización a título de reparación del daño, empieza a correr a partir del día siguiente a la terminación del plazo fijado en la orden de prestación de servicios, so pena, de que opere dicho fenómeno, situación que conlleva a que en la actualidad se encuentra prescrito los contratos de prestación de servicios celebrados con anterioridad del 2016.

## INEXISTENCIA DE LA CONFIGURACION DEL CONTRATO REALIDAD

No es posible el reconocimiento económico de las prestaciones sociales a favor del actor, en razón a que el vínculo con la Entidad fue netamente contractual, regido por las disposiciones contenidas en la Ley 80 de 1993 en donde se expresa con toda claridad que tales contratos no generan relación laboral alguna ni prestaciones sociales de ninguna índole, y no existe prueba que acredite la existencia de una relación laboral que pueda llevar el reconocimiento de las prestaciones sociales y perjuicios morales solicitados.

## COBRO DE LO NO DEBIDO

Medio que surge como consecuencia del anterior, pues se está exigiendo a mí representada algo que no se debe puesto que nunca existió vínculo laboral alguno entre el SENA y el actor, no se generó obligación para la entidad de realizar pagos por concepto de salarios o prestaciones.

## LA GENERICA

Fundamentada en todo hecho que se encuentre plenamente demostrado en el proceso y que constituya una excepción susceptible de ser declarada a favor de la parte demandada.

## PRUEBAS

1. Formato de Control de ingreso de documentos al expediente
2. Certificación Plan Anual de Adquisiciones de Bienes y Servicios
3. Comunicación Electrónica Nis:2016-02-004583
4. Certificado de Disponibilidad Presupuestal 2016-01-15
5. Certificación de Inexistencia de Personal 19 de enero de 2016
6. Estudio Previo para Determinar la Conveniencia y Oportunidad de la Contratación 16 de enero de 2016
7. Formato Análisis del Sector.
8. Memorando 2-2016-000003 15 de enero de 2016
9. Autorización No. 0214 19 de enero de 2016
10. Inscripción Agencia Pública de Empleo del Sena 20 de julio de 2007
11. Formato de Postulación No. 16597766
12. Comité de Selección Contratación de Instructores 15 de enero de 2016
13. Propuesta de Servicios 19 de enero de 2016
14. Formato Hoja de Vida Función Publica
15. Certificado de idoneidad 19 de enero de 2016
16. Diploma Universitario Economista 17 de septiembre de 2010
17. Diploma Bachiller Técnico Comercial
18. Diploma SENA Nivel Básico – Orientar procesos formativos presenciales con base en los planes de formación concertados.
19. Diploma SENA Didáctica de la formación profesional integral
20. Diploma SENA Estrategia de la Metodología del Aprendizaje por Proyectos
21. Diploma CPC en educación financiera.
22. Diploma SENA Técnicas y Herramientas para la formación en nuevos ambientes de aprendizaje
23. Certificación contrato No. 437 de 2015
24. Certificación contrato No. 1957 de 2015
25. Certificación contrato No. 233 de 2014
26. Certificación contrato No. 001033 de 2011
27. Certificación contrato No. 00034 de 2012
28. Certificación Adición contrato No. 00034 de 2012
29. Certificación contrato No. 00881 de 2012
30. Certificación Bancaria
31. EPS Sanitas certificación
32. Certificación Pensión Colpensiones
33. Certificación Riesgos Laborales Positiva
34. Aprobación Garantía Única de Contratistas

Dirección Regional Cundinamarca  
Diagonal 45d No. 19 - 72, Bogotá D.C. - PBX 5978250

[www.sena.edu.co](http://www.sena.edu.co)  
SENAComunica



Certificado No. SC-CER339681-1  
Certificado No. CO-SC-CER339681-1

35. Informe contractual de cada contrato
36. Contrato No. 233 de 2014
37. Contrato No. 437 de 2015
38. Contrato No. 1957 de 2015
39. Contrato No. 145 de 2016
40. Contrato No. 2167 de 2016
41. Relación de Pagos
42. Certificaciones de los Certificado de Pagos y Retenciones efectuadas en cada uno de los contratos
43. Consulta ante el FOSYGA
44. Liquidación de Contratos
45. Pólizas de Cumplimiento

#### SOLICITUD:

Con base en las anteriores consideraciones, atentamente solicito al señor Juez:

Absolver de todas y cada una de las peticiones incoadas a la entidad que representó.

#### NOTIFICACIONES:

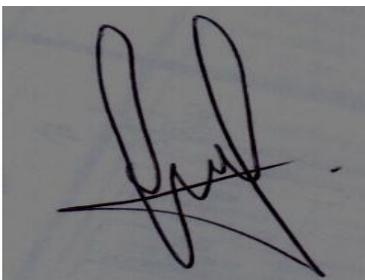
Las recibiré en la secretaría de su despacho, o en la Diagonal 45 D No. 19-72 Barrio Palermo de la ciudad de Bogotá.

Mí representada en la Diagonal 45 D No. 19-72 Barrio Palermo.

Correo electrónico SENA [servicioalciudadano@sena.edu.co](mailto:servicioalciudadano@sena.edu.co) Y Teléfono 5978250, Ext. 17179

Correo del apoderado judicial: [ccardonab@sena.edu.co](mailto:ccardonab@sena.edu.co) – [ccb901@hotmail.com](mailto:ccb901@hotmail.com) tel. 3004798754

Cordialmente,



**CAROLINA CARDONA BUENO**  
C. de C. No. 38.558.762 DE Cali  
T. P. No. 124.147 del Consejo Superior de la Judicatura

Dra:

**MARCELA VIVIANA SANCHEZ TORRES**

JUEZA 3 ADMINISTRATIVA ORAL DEL CIRCUITO DE ZIPAQUIRA

[jadmin03zip@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:jadmin03zip@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Zipaquirá Cundinamarca.

Referencia: Expediente 2020-00008

Demandante: **ANA MERCEDES GÓMEZ DE SANCHEZ Y LUZ MARINA LUNA CANDIL**

Demandado: **NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FOMAG, DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE CUNDINAMARCA Y FIDUPREVISORA S.A.**

**JORGE RICARDO PEREZ GOMEZ**, mayor de edad, de ésta vecindad, identificado con C. C. 11.377.218 de Fusagasugá, y Tarjeta Profesional No. 55.852 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado del Departamento de Cundinamarca conforme al poder que adjunto al presente memorial, respetuosamente solicito al señor Juez se me reconozca personería para actuar en el proceso de la referencia, y estando dentro del término legal procedo a **contestar la demanda**, en los siguientes términos:

#### **I.- PETICION ESPECIAL:**

Previo a contestar la demanda, me permito solicitar al Señor Juez, DESVINCULAR de la presente demanda al Departamento de Cundinamarca, toda vez que la entidad demanda llamada a responder en el evento de una condena es LA NACION MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, es decir que el Departamento de Cundinamarca, como ente territorial no goza de legitimación en la causa por pasiva, como se argumenta en el acápite de razones de la defensa y excepciones, por cuanto el Departamento de Cundinamarca no está llamado a ser demandado, ya que el reconocimiento, trámite y pago de las prestaciones económicas del Magisterio y en particular las Pensiones se encuentra a cargo del Fondo Nacional del Magisterio, y únicamente la Excretaría de Educación actuó en el trámite y expedición de los actos administrativos objeto de esta demanda, en cumplimiento con las facultades otorgadas por el artículo 56 de la ley 962 de 2005 y Decreto 2831de 2005.

#### **II.- A LAS PRETENSIONES:**

Me opongo que se despachen favorablemente las pretensiones y condenas que solicita la demandante, es decir que se decrete la existencia del acto ficto o presunto, en relación a la solicitud de nulidad de acto ficto o presunto configurado, el día 16 de mayo de 2018, frente a la petición presentada el 15 de febrero de 2018, mediante el cual la entidad demandada **NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FOMAG, DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE CUNDINAMARCA Y FIDUPREVISORA S.A.** negó el reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria establecida el art 5 de la Leu 1071 de 2006, sin tener en cuenta que mediante oficio CE-2018517326 de febrero de 2018, con la cual se remitió por competencia a la Fiduprevisora S.A., entidad encargada de la administración de los recursos de FOMPREG, para el caso de ANA MERCEDES GOMEZ SANCHEZ y para LUZ MARINA LUNA CANDIL, me opongo a que se decrete la existencia del acto ficto o presunto, en relación a la

solicitud de nulidad de acto ficto o presunto configurado, el día 16 de mayo de 2018, frente a la petición presentada el 15 de febrero de 2018, mediante el cual la entidad demandada **NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FOMAG, DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE CUNDINAMARCA Y FIDUPREVISORA S.A.** negó el reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria establecida el art 5 de la Leu 1071 de 2006, sin tener en cuenta que mediante oficio CE-2019558789 de 29 de mayo de 2017, con el cual se remitió por competencia a FOMPREG y mediante oficio CE-2019558942, del 29 de mayo de 2019, se le informo al apoderado de la gestión adelantada por la entidad anexando copia de remisión, con el fin que se la cancelen de manera retroactiva y, demás condenas solicitadas, por la razones que más adelante expondré.

### III.- **A LOS HECHOS ANA MERCEDES GOMEZ DE SANCHEZ:**

1. Es cierto, de conformidad con el traslado de la demanda, pero se aclara que la Secretaría de Educación de Cundinamarca elabora las Resoluciones, con el fin de que las mismas sean revisadas y posteriormente aprobadas directamente por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios y cuyos pagos se hacen a través de la FIDUPREVISORA S.A.
2. Es cierto, de acuerdo con el traslado de la demanda, pero se aclara que el responsable de la administración y pago de las Prestaciones Sociales del Magisterio, y en este caso las cesantías definitivas le corresponde al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, toda vez que la Secretaría de Educación dio traslado de la solicitud Directamente a la Fiduprevisora S.A., encargada del pago dentro del término, de conformidad, a lo informado en el Oficio 2020330083 del 26 de Agosto del presente año que se acompaña a esta contestación.
3. Es cierto, de acuerdo con el traslado de la demanda, pero se aclara que la Secretaria de Educación de Cundinamarca, no es la responsable, toda vez que su función se refiere única y exclusivamente a la proyección, para la aprobación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y la Fiduprevisora S.A., de conformidad con lo explicado en el oficio anteriormente mencionado.
4. En cierto, pero quien hace el pago no es la Secretaria de Educación del Departamento de Cundinamarca que únicamente proyecta, sino de la FIDUPREVISORA S.A., entidad que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y tiene como función la cancelación de las prestaciones sociales de sus afiliados las docentes demandates..
5. No es un hecho.
6. No es un hecho.
7. No es un hecho es una suposición.
8. Es cierto, pero la responsabilidad del pago le corresponde a Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduprevisora S.A., entidades encargadas de la administración y pago de las prestaciones del Magisterio, a diferencia de la Secretaría de Educación quien proyecta los actos para firma, función que cumplió a cabalidad, de conformidad a lo explicado en el oficio, que se acompaña en esta contestación, es decir el N° 2020332149, dirigido a la Directora de Defensa Judicial y Extrajudicial de la Secretaría

Jurídica de la Gobernación de Cundinamarca, con los expedientes administrativos de las dos demandantes.

9. Es cierto pero el mismo se remitió por competencia a la Fiduprevisora S.A., entidad encargada del pago, de acuerdo con la Ley 91 de 1989.
10. Es cierto, por competencia, se envió.
11. Es cierto de acuerdo con el traslado de a la demanda, se radicó directamente a la Fiduprevisora S.A.
12. Es cierto toda vez, que la Fiduprevisora S.A., es la pagadora, y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por ministerio de la Ley es el obligado a contestar la petición.
13. Es cierto, en razón que la Fiduprevisora S.A., es la encargada de pago.
14. Es cierto de acuerdo con el traslado de la demanda, se aclara que la Secretaría de Educación de Cundinamarca, no tiene competencia para contestar los derechos de petición radicados, dado que, es el Fondo de Prestaciones sociales del Magisterio, al cual está afiliada la docente quien debe responder, de acuerdo con la competencia dada por la Ley 91 de 1989.
15. No es cierto toda vez que se envió soportes para el pago a la Fiduprevisora S.A. mediante oficio NC-S-0119 del 18 de marzo de 2016, siendo responsabilidad de esta entidad el pago, en virtud de lo expresado en la Ley 91 de 1989.
16. No es cierto que lo pruebe.

#### **EN CUANTO A LUZ MARINA LUNA CANDIL**

- 1) Es cierto, pero se aclara que las solicitudes hechas por los docentes deben ser respondidas directamente por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad con la Ley 91 de 1986 y en virtud Art 56 de la Ley 952 y Decreto 2831 de 2005, por lo tanto, la Secretaría de Educación del Departamento de Cundinamarca, no aprueba, simplemente proyecta.
- 2) En cierto, pero se aclara en virtud de lo expresado por el Art 56 de la Ley 952 y Decreto 2831 de 2005, mi representada simplemente proyecta la resolución una vez se tengan completa la documentación y es la Fiduprevisora S.A. y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio quien da su aprobación y autorización para que le cancela por parte de la Fiduciaria la Fiduprevisora S.A.
- 3) Es cierto, y se hace la misma aclaración anterior en razón a lo previsto en el Art 56 de la Ley 952 y Decreto 2831 de 2005, en donde la responsabilidad de la aprobación recae el Fomag.
- 4) En cierto, pero quien hace el pago no es la Secretaria de Educación del Departamento de Cundinamarca que únicamente proyecta, sino de la FIRUPREVISORA S.A., entidad que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y tiene como función de CANCELAR.
- 5) No es un hecho.

- 6) No es un hecho.
- 7) Es una suposición de la parte actora.
- 8) Es cierto, pero la responsabilidad del pago le corresponde a Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduprevisora S.A., entidades responsables de la administración y pago de las prestaciones del Magisterio, a diferencia de la Secretaría de Educación quien proyecta los actos para firma, función que cumplió a cabalidad, de conformidad a lo explicado en el oficio, que se acompaña en esta contestación, e decir el N° 2020332149, dirigido a la Directora de Defensa Judicial y Extrajudicial de la Secretaría Jurídica de la Gobernación de Cundinamarca, con los expedientes administrativos de las dos demandantes.
- 9) Es cierto pero el mismo se remitió por competencia a la Fiduprevisora S.A., entidad encargada del pago, de acuerdo con la Ley 91 de 1989.
- 10) Es cierto, por competencia, se envió.
- 11) No es cierto toda vez que se envió soportes para el pago a la Fiduprevisora S.A. mediante oficio NC-S-0119 del 18 de marzo de 2016, siendo responsabilidad de esta entidad el pago, en virtud de lo expresado en la Ley 91 de 1989.
- 12) No es cierto que lo pruebe.

#### **RAZONES DE LA DEFENSA PARA LOS DOS CASOS:**

**EL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, fue creado por la Ley 91 de diciembre 29 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. FIDUCIARIA LA PRVISORA S.A.

Desde su creación hasta la fecha, la Fiduciaria La Previsora ha sido la entidad encargada del manejo de los recursos económicos de este Fondo.

El funcionamiento del FNPSM se reglamentó por medio del Decreto 1775 de 1990, derogado por el Decreto 2831 de agosto de 2005, acorde con la Ley Anti-trámites (Ley 962), expedida el 8 de julio de 2005 y en el proceso de restauración de los procedimientos para el reconocimiento de prestaciones sociales del magisterio.

La obligación legal de cancelar las prestaciones sociales de los docentes nacionalizados, es precisamente el Fondo Nacional de prestaciones sociales del Magisterio FOMPREG, de acuerdo con lo ordenado por la Ley a través de la Fiduciaria La Previsora S.A.

Es importante advertir que la Secretaría de Educación de Cundinamarca, actuó en nombre y representación de la Nación-Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en ejercicio de las facultades legales y en especial las que le confieren los artículos 9 de la Ley 9 de la Ley 91 de 1989 y 56 de la Ley 952 de 2005, es decir es actúo como delegada del Ministerio de Educación Nacional, no como entidad territorial, luego quien tiene la responsabilidad de responder es el Estado, no es el Departamento, en el caso que nos ocupa.

A fin de clarificar este criterio además de comprobar que el Departamento, no tiene funciones diferentes a las delegadas por la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones sociales, me permito mencionar una consulta efectuada por el Ministerio de Educación Nacional a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con Ponencia del Consejero Ponente Doctor CESAR HOYOS SALZAR, del 23 de mayo de 2002.

## **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO.**

### **Consulta efectuada por el Ministerio de Educación Nacional.**

Mediante consulta realizada por el Ministerio de Educación Nacional, a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con Ponencia del C.P. Dr. Cesar Hoyos Salazar, del 23 de mayo de 2002, **Referencia: fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, representación judicial y extrajudicial del fondo**, dice:

*“El señor Ministro de Educación Nacional, doctor Francisco José Lloreda Mera, formula a la Sala la siguiente consulta:*

*¿ A quién le corresponde asumir la representación judicial o extrajudicial del Fondo, en todos los litigios que se susciten con ocasión del cumplimiento de las funciones y de los fines a los cuales deben aplicarse por mandato legal los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio: A la Fiduciaria la Previsora S.A., al Ministerio de Educación Nacional, a las dos entidades, o a otra entidad?.*

### **CONSIDERACIONES:**

**1.1 Los fondos.** El estatuto orgánico de presupuesto - decreto 111 de 1996 - prevé en su artículo 30 los fondos especiales en el orden nacional, como “los ingresos definidos en la ley para la prestación de un servicio público específico, así como los pertenecientes a fondos sin personería jurídica creados por el legislador”.

*Antes, el decreto ley 3130 de 1968 había definido en su artículo 2º, los fondos como “un sistema de manejo de cuentas de parte de los bienes o recursos de un organismo, para el cumplimiento de los objetivos contemplados en el acto de su creación y cuya administración se hace en los términos en éste señalados”. La misma norma agregaba que si a las características descritas se sumaba la personería jurídica, la entidad era un establecimiento público. La ley 489 de 1998, que derogó el decreto ley antes citado, no se ocupa expresamente de los fondos.*

*El artículo 11 del decreto 111 de 1996 incluye como componente del presupuesto general de la Nación, en el presupuesto de rentas, los fondos especiales, y el 37 de la ley 42 de 1993 dispone que el presupuesto general del sector público está conformado por la consolidación de los presupuestos general de la Nación y de las entidades descentralizadas territorialmente o por servicios, de los particulares o entidades que manejen fondos de la Nación, pero sólo con relación a dichos*

*fondos y de los fondos sin personería jurídica denominados especiales o cuenta creados por la ley o con autorización de ésta.*

*Los fondos especiales y los sin personería jurídica se administran en la forma que establezca la disposición legal que los crea. Dichos fondos, de manera general, no son un patrimonio autónomo del organismo o entidad pública al cual están adscritos, por cuanto son una cuenta de aquel o aquella instituida para cumplir el objetivo específico al cual se destinan los recursos que ingresen al fondo respectivo; en forma excepcional pueden llegar a constituir patrimonios autónomos.*

**1.2 Fondos y patrimonios autónomos.** Si la ley prevé la constitución de patrimonios autónomos, para administrar y ejecutar los recursos públicos del fondo sin personería jurídica, esto implicará la celebración de un contrato de

*fiducia mercantil, el cual difiere del contrato de fiducia pública, por cuanto en este último, entre otras características especiales, no se constituye un patrimonio autónomo, según lo dispone el inciso octavo del numeral 5º del artículo 32 de la ley 80 de 1993 y ha tenido ocasión de expresarlo la Sala en varias oportunidades, entre ellas en el concepto radicado bajo el número 1074 del 4 de marzo de 1998. La institucionalización de tales patrimonios autónomos mediante contrato de fiducia mercantil constituye una excepción a la contratación estatal, pues la ley 80 de 1993 prevé, como regla general, los encargos fiduciarios y la fiducia pública (art. 32 núm. 5º inc. 7 1[1]), y por excepción la constitución de patrimonios autónomos en dos casos especiales: para la titularización de activos e inversiones y para el pago de pasivos laborales (artículo 41, parágrafo 2º inciso segundo), como es el caso del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio creado por la ley 91 de 1989.*

*Las excepciones antes mencionadas obedecen posiblemente a que el legislador las estimó indispensables; en el caso de la titularización de activos e inversiones, para lograr su manejo eficiente y facilitar su negociación, y en el destinado a pago de pasivos laborales para garantizar su cumplimiento efectivo, por lo cual la Nación se desprende de la titularidad de unos recursos que prácticamente ya están comprometidos en la solución de obligaciones ineludibles.*

*1[1] “La fiducia que se autoriza para el sector público en esta ley, nunca implicará transferencia de dominio sobre bienes o recursos estatales, ni constituirá patrimonio autónomo del propio de la respectiva entidad oficial, sin perjuicio de las responsabilidades propias del ordenador del gasto. A la fiducia pública le serán aplicables las normas del Código de Comercio sobre fiducia mercantil, en cuanto sean compatibles con lo dispuesto en esta ley”.*

*Sin embargo, por tener la ley 80 carácter de ordinaria mediante leyes semejantes se han introducido otras excepciones adicionales a las atrás relacionadas, entre ellas pueden citarse la del artículo 13 de la ley 143 de 1994, respecto de la Unidad de Planeación Minero-Energética de que trata el artículo 12 del decreto 2119 de 1992, la cual “manejará sus recursos presupuestales y operará a través del contrato de fiducia mercantil que celebrará el Ministerio de Minas y Energía con una entidad fiduciaria, el cual se someterá a las normas de derecho privado”. Estas excepciones obedecen a decisión autónoma del legislador, la cual no le compete a esta Sala juzgar.*

*Ahora bien, si una ley crea un fondo sin personería jurídica y dispone que la administración de todos o parte de sus recursos podrá o deberá hacerse a través de la constitución de una fiducia mercantil, la misma ley puede establecer el régimen legal de los actos y contratos que se celebren en relación con dicho patrimonio autónomo, así como el de los actos que expidan o contratos que celebren las entidades fiduciarias que administren dichos patrimonios autónomos; si no lo dispone, resultará necesario recurrir al ordenamiento jurídico vigente para establecerlo.*

*En estas circunstancias, si la entidad fiduciaria administradora del patrimonio autónomo tiene el carácter de empresa industrial y comercial del Estado sus actos y contratos se sujetarán a lo dispuesto por el artículo 93 de la ley 489 de 1998, esto es, que los actos que expidan para el desarrollo de su actividad propia, industrial o comercial o de gestión económica se sujetarán a las disposiciones del derecho privado, que para el caso de la fiducia mercantil es el Código de Comercio, y en cuanto a los contratos que celebren para el cumplimiento de su objeto se sujetarán a las disposiciones del estatuto general de contratación de las entidades estatales. Si la respectiva entidad no tiene tal carácter, sino el de persona jurídica de derecho privado, el ejercicio de las funciones administrativas que implica la administración de los recursos públicos de un fondo a través de un patrimonio autónomo se someterá a lo dispuesto en los artículos 110 a 114 de la ley 489 de 1998 y en lo que corresponde a la administración bajo la modalidad de fiducia mercantil se aplicará lo estatuido en los artículos 1226 a 1244 del Código de Comercio.*

*El artículo 1234 del código citado estatuye que “son deberes indelegables del fiduciario, además de los previstos en el acto constitutivo, los siguientes: .... 4 llevar la personería para la protección y defensa de los bienes fideicomitidos contra actos de terceros, del beneficiario y aún del mismo constituyente”.*

*De la norma antedicha se desprende, como lo afirma el profesor Gilberto Peña Castrillón 2[2], que “los fideicomisos mercantiles tienen capacidad procesal o*

legitimación para intervenir procesalmente, bien como demandantes, demandados o terceros porque la ley así lo determina expresamente y, en todo caso, porque resultaría un contrasentido que las normas sustanciales le impusieran al fiduciario unos deberes que solo pueden ejercitarse procesalmente – oponerse a medidas de ejecución y cautelares, por ejemplo -, y simultáneamente se pusiera en duda su legitimación procesal para los fines de aquellos “derechos reconocidos por la ley sustancial”.

Agrega el autor citado: “La fiducia mercantil tendrá que asumir la posición de **demandante** cuando deba tomar la iniciativa procesal para “defender los bienes fideicomitidos contra los actos de terceros, del beneficiario y aún del mismo constituyente” (artículo 1.234, ordinal 4º del C. de Co.), o cuando deba perseguir los bienes fideicomitidos frente a cualquier tenedor, por ocupaciones de hecho o cualquier acto de despojo, por ejemplo.

La fiducia mercantil (nuevamente, el patrimonio autónomo) ocupará la posición de **demandado** cuando un tercero que hubiere otorgado un crédito para sus fines ejercite la pretensión ejecutiva singular, hipotecaria, prendaria o mixta o cuando un tercero pretenda la reparación de un daño causado con ocasión de la ejecución de los fines fiduciarios, por ejemplo.

La fiducia mercantil estará en la posición de **tercero interviniente**, desde el punto de vista procesal, cuando deba oponerse a medidas preventivas o de ejecución (artículo 1.235, ibídem), cuando sea llamado en garantía (artículo 57 del C. de P.C.), o cuando el juez tome la iniciativa para tramitar un llamamiento exofficio (artículo 58, ibídem), por ejemplo”.

### **1.2 1.3 El caso del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio.**

La ley 91 de 1989, en su artículo 3º, creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital.

El artículo 5º de la ley citada fijó los objetivos del Fondo, siendo los principales: **a) Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado;** b) garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales. Estos últimos deberá contratarlos de acuerdo con las instrucciones <sup>1</sup> impartidas por el Consejo Directivo; c) Velar para que la Nación cumpla en forma oportuna con los aportes que le corresponden e igualmente transfiera los descuentos de los docentes; d) Velar para que todas las entidades deudoras del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cumplan oportunamente con el pago de sus obligaciones.

El artículo 9º de la ley estableció como obligación del Fondo el pago de las prestaciones sociales, pero el reconocimiento de éstas queda a cargo de las entidades territoriales competentes, en virtud de la delegación que la Nación, a través del Ministerio de Educación Nacional, les haga de dicha función.

La anterior disposición se complementa con lo que prescribe el artículo 180 de la ley 115 de 1994, en cuanto señala que serán reconocidas por intermedio del Representante del Ministerio de Educación Nacional ante la entidad territorial a la que se encuentre vinculado el docente. Y agrega. “El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará, además, la firma del Coordinador Regional de prestaciones sociales”.

De otra parte, cabe anotar que el Fondo no debe pagar algunas prestaciones, toda vez que el parágrafo 2º del artículo 15 dispuso que continuaban a cargo de la Nación como entidad nominadora, a favor del personal nacional o nacionalizado, vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989, las siguientes: las primas de navidad, de servicios y de alimentación, el subsidio familiar, el auxilio de transporte y las vacaciones.

---

<sup>1</sup> 2[2] Algunos aspectos sustanciales y procesales de la fiducia mercantil. Edit. Kelly, Bogotá, 1989, págs. 39 y42

*En el contrato celebrado entre la Nación-Ministerio de Educación Nacional con la Fiduciaria La Previsora S.A., que consta en escritura pública 0083 de 21 de junio de 1990 de la Notaría 44 de Bogotá, D.C. constan las obligaciones que adquiere la Fiduciaria y por ende, en cuanto el cumplimiento de las mismas implique actos de representación del patrimonio autónomo, debe entenderse que esa representación corresponde a la Fiduciaria la Previsora S.A.*

*Por último, cabe observar que en los casos en que se discutan cuestiones relacionadas con el reconocimiento del derecho, o conexo o derivado de éste, la representación la tendrá el Ministerio de Educación Nacional; y en relación con el pago de derechos ya reconocidos la representación la tendrá la Fiduciaria La Previsora S.A.*

Con fundamento en las consideraciones expuestas,

## **2. LA SALA RESPONDE:**

*En los litigios originados en actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales del Magisterio, que profiera el Representante del Ministerio de Educación Nacional ante la entidad territorial a la que se encuentre vinculado el docente, la representación judicial le corresponde al Ministerio de Educación Nacional.*

*A la Fiduciaria La Previsora S.A. le corresponde ejercer la representación extrajudicial y judicial en los asuntos concernientes al cumplimiento de sus deberes indelegables, tanto los estipulados en el acto constitutivo del fideicomiso como los previstos en el artículo 1234 y demás disposiciones legales pertinentes de la ley mercantil."*

*Como se puede observar de la lectura juiciosa del anterior concepto, en ninguna parte del mismo habla que Las entidades Territoriales, llamasen Departamento o Municipios certificados, tengan la obligación de cubrir los dineros relacionados con las prestaciones, sociales de los funcionarios del magisterio, responsabilidad que tiene directamente la FIDUCARIA LA PREVISORA S.A., entidad creada legalmente para suplir estas funciones, luego ratifico mi petición inicial de que se excluya de esta responsabilidad al Departamento de Cundinamarca y como consecuencia de los anterior NIEGE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA".*

## **DELEGACION AL SECRETARIO DE EDUCACION PARA LA FIRMA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA**

**Con el fin de probar que la Secretaria de Educación de Cundinamarca**, no tiene responsabilidad en el pago recaudo de dineros, con relación a las prestaciones de los Docentes, me permito traer a colación lo expresado en la Ley 91 1989, en sus artículos 3, 5 y 9 dicen:

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

**Artículo 5º.-** *El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:*

**1.- Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado.**

**2.-** *Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo.*

3.- Llevar los registros contables y estadísticos necesarios para determinar el estado de los aportes y garantizar un estricto control del uso de los recursos y constituir una base de datos del personal afiliado, con el fin de cumplir todas las obligaciones que en materia prestacional deba atender el Fondo, que además pueda ser utilizable para consolidar la nómina y preparar el presupuesto en el Ministerio de Hacienda.

4.- Velar por que la Nación cumpla en forma oportuna con los aportes que le corresponden e igualmente transfiera los descuentos de los docentes.

5.- Velar por que todas las entidades deudoras del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio cumplan oportunamente con el pago de sus obligaciones

**Artículo 9º.-** Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales.

De conformidad con certificación expedida por la Secretaria de Educación de Cundinamarca, a tras ves de la Dra MARIA TERESA MENDEZ GRANADOS, directora, la cual aporto a esta contestación en el numeral 4º afirma:

**“3.** Las prestaciones sociales y los salarios de los docentes no están a cargo del presupuesto departamental, por el contrario, están a cargo del presupuesto de la Nación, a partir del 01 de enero de 1976 de acuerdo con la Ley 43 de 1975.

**4.** El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se hizo cargo del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes afiliados, a partir del 01 de enero de 1990 según lo establecido en la Ley 91 de 1989:”.

Sobre el tema la SALA PRIMERA DE ORALIDAD MP: JORGE IVÁN DUQUE GUTIEREZ, dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento, demandante ALEJANDRO GOMEZ DUQUE, contra el MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FOMPREGMAG Y DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, proceso 05001-33-33-022-2013-00102-01, Medellín, del 20 de septiembre de 2013, **RESUELVE:**

**“PRIMERO:** Declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Municipio de Medellín.

**SEGUNDO: SE REVOCA** la decisión del 31 de julio de 2013, proferida por el Juzgado Veintidós Administrativo del Circuito de Medellín, **que declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva solo con relación al Municipio de Medellín**” (subrayado y resaltado fuera de texto).

Para llegar a tal decisión y luego de un análisis jurídico legal del caso, llega a las siguientes conclusiones, de las cuales extractaré las más relevantes, dice el fallo:

“(…)

En el caso concreto, se demandó al Municipio de Medellín, debido que un funcionario suyo actuó en la expedición del acto acusado y por ello es necesario analizar a título de que se presenta esa participación; y para ello es necesario analizar la normativa que rige lo relativo a las prestaciones sociales del Magisterio, veamos:

La ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y en su artículo 5 estipuló:

**Artículo 5º.-** El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:

**1.- Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado....**

La ley 962 de 2005, por medio de la cual se dictaron disposiciones sobre **racionalización de trámites y procedimientos administrativos** de los organismos y entidades del Estado, dispuso:

ARTÍCULO 56. RACIONALIZACIÓN DE TRÁMITES EN MATERIA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. **Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.**

Siguiendo esta línea, el Ministerio de Educación Nacional expidió el decreto 2831 de 2005, para reglamentar el mandato de la norma transcrita anteriormente, en el cual plasmó:

**...Trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.**

**Artículo 2°.** Radicación de solicitudes. **Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales deberán ser radicadas en la secretaría de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.**

La sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo implementará un sistema de radicación único, que registre las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en forma simultánea en la respectiva entidad territorial certificada y en la sociedad fiduciaria y que permita a los solicitantes conocer electrónicamente el estado de su trámite.

**Artículo 3°.** Gestión a cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3° 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.**

La secretaría de educación de la entidad territorial certificada 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 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.
2. Expedir, con destino a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo y conforme a los formatos únicos por esta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional, del docente peticionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente.
3. **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 Magisterio para su aprobación**, junto con la certificación descrita en el numeral anterior del presente artículo.

4. **Previa aprobación por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de 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

5. **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 este, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que estos se encuentren en firme....**

....**Parágrafo 2º.** Sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, disciplinaria, fiscal y penal a que pueda haber lugar, las resoluciones que se expidan por parte de la autoridad territorial, que reconozcan prestaciones sociales que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, **sin la previa aprobación de la sociedad fiduciaria** encargada del manejo y administración de los recursos de tal Fondo, **carecerán de efectos legales** y no prestarán mérito ejecutivo.

*De lo anterior se puede concluir, que los entes territoriales actúan como unos meros facilitadores para que los Docentes Nacionalizados y sus causantes tramiten el reconocimiento y pago de su pensión, la cual está a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues si bien, estos elaboran los proyectos de actos administrativos de reconocimiento de pensión de los mencionados docentes y posteriormente con la aprobación de la Fiduciaria encargada de la administración de los recursos de Fonpremag, los suscriben, es en representación de dicho Fondo por mandato de la ley y en esa medida, no obligan al ente territorial, ni se comprometen sus recursos para el pago de tales prestaciones.*

*Con relación al pago de las prestaciones sociales de los docentes nacionalizados, en sentencia reciente el Consejo de Estado afirmó:*

*“...No hay duda de que es a la administración representada en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a quien le corresponde el pago de los derechos prestacionales de los docentes afiliados al citado fondo, de acuerdo con el procedimiento que para tal efecto ha dispuesto el legislador y las normas reglamentarias, con posterioridad a la expedición de la Ley 91 de 1989. Bajo estos supuestos, no le asiste la razón a la parte demandada cuando en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación formula la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que, si bien es cierto la Ley 962 de 2005 establece un procedimiento complejo en la elaboración de los actos administrativos mediante los cuales se reconocen prestaciones sociales a los docentes oficiales en el que, como quedó visto, intervienen la Secretaría de Educación del ente territorial, al cual pertenece el docente peticionario, y la respectiva sociedad fiduciaria, no lo es menos que, es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a quien en últimas el mismo legislador, en el artículo 56 de la citada Ley 962 de 2005, le atribuye la función de reconocer y pagar las prestaciones sociales a los docentes oficiales “Las prestaciones sociales que **pagará** el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán **reconocidas** por el citado Fondo.”. Así las cosas, contrario a lo afirmado por la parte demandada, estima la Sala que el extremo pasivo de la presente controversia fue integrado en debida forma dado que, es al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., a quien le correspondía pronunciarse en relación con la petición de la demandante tendiente a obtener el reajuste de la prestación pensional que viene percibiendo, como en efecto lo hizo mediante los actos*

demandados. Lo anterior, permite declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva...”<sup>2</sup>

En el caso concreto se evidencia que, si bien, el Municipio de Medellín elaboró el acto administrativo que reconoció la pensión del docente Alejandro Gómez Duque, fue en representación de Fonpremag, razón por la cual el ente territorial se sustrae de la relación sustancial que dio origen a la demanda. (Subrayado y resaltado fuera de texto).

De acuerdo con lo expuesto, el Municipio de Medellín, no está legitimado en la causa para responder por las pretensiones del demandante, pues no posee relación sustancial con el dado que, no es el llamado a pagar las prestaciones sociales de los Docentes Nacionalizados, así las cosas, para la Sala es claro que la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva con relación al Municipio de Medellín se encuentra probada. (subrayado y resaltado fuera de tiempo).

Por las razones expuestas, se declarará probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Municipio de Medellín, y en su lugar se revocará la decisión del 31 de julio de 2013 proferida por el Juzgado Veintidós Administrativo de Medellín que declaró no probada dicha excepción con relación al ente territorial.

De conformidad con las funciones que desempeña el Secretario de Educación de Cundinamarca, cuando expidió las Resoluciones N° 000311 del 8 de marzo de 2007, “Por la cual se reconoce y ordena el pago de la CESANTÍA DEFINITIVA A GOMEZ DE SANCHEZ ANA MERCEDES”, y la Resolución N°000256 del 27 de febrero de 2017 “Por la cual se RECONOCE y ORDENA el pago de la una CESANTÍA PARCIAL para ESTUDIO AL (LA) DOCENTE LUZ MARINA LUNA CANDIL”, respectivamente, lo hace En nombre y Representación de la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y no como Secretaria de Educación del Departamento de Cundinamarca, así las cosas, no tiene responsabilidad alguna en cuanto a la parte administrativa, financiera como quiera que esta función le corresponde directamente a **FONPREMAG Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**. Toda vez que los funcionarios del magisterio están incorporados a este fondo, cuyos recursos como ya se dijo administra la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**, por ministerio de la ley.

Traigo a colación una sentencia a fin de corroborar que mi defendida no es responsable de la parte financiera dentro de este proceso.

Con ponencia de la H. Mg Dra **AMPARO OVIEDO PINTO**, de la Sección Segunda, Subsección “C” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, del 22 de marzo de 2012, Radicación 25000.23.25.000.2010.01157.02, de Martha Herminia Afanador de Molina, contra Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, dentro de las consideraciones del fallo, en lo tocante al tema de la **FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA** dice:

“Es preciso señalar que la ley 91 de 1989 en su artículo 9° sobre la delegación de la función de reconocimiento de las prestaciones sociales, señaló:

“**ARTICULO 9.** Las Prestaciones Sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales”.

De otra parte, la Ley 962 de 2005, que dicta normas sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado, dispone frente al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:

<sup>2</sup> SECCION SEGUNDA, SUBSECCION “B” consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, 14 de febrero de 2013. Radicación número: 25000-23-25-000-2010-01073-01(1048-12).

**“ARTICULO 56. RACIONALIZACIÓN DE TRÁMITES EN MATERIA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.** Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, **mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad Territorial certificada correspondiente,** a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad Territorial.” (Subrayado y resaltado fuera de texto).

Esta norma fue objeto de reglamentación por parte del Decreto 2831 de 2005, que estableció el trámite de reconocimiento de las prestaciones pensionales por parte de las Secretarías de educación de las entidades territoriales así:

**“ARTICULO 3°** Gestión a cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido 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 secretaria de educación de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente, deberá:

Recibir y radicar, en escrito orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo.

Expedir, con destino a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo 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 normatividad vigente.

**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 Magisterio para su aprobación,** junto con la certificación descrita en el numeral anterior de este artículo (Subrayado y resaltado fuera de texto).

Previa elaboración por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de 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, u surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley.

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 este, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos del pago y dentro de los tres días siguientes a que estos se encuentren en firme.

Parágrafo 1°. Igual trámite se surtirá para resolver los recursos que sean interpuestos contras las decisiones adoptadas de conformidad con el procedimiento aquí establecido y aquellas que modifiquen decisiones que con anterioridad se hayan adoptado respecto del reconocimiento de prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Parágrafo 2° Sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, disciplinaria. Fiscal y penal a que pueda haber lugar, las resoluciones que se expidan por parte de la autoridad territorial, que reconozcan prestaciones sociales que deben pagar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin la previa aprobación de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de

los recursos de tal Fondo, carecerán de efectos legales y no prestarán mérito ejecutivo”.

*De la normatividad antes citada, advierte la Sala que, pese a que el acto demandado fue expedido por la Secretaría de Educación de Cundinamarca, es claro que dicha entidad obra en ejercicio de la delegación de funciones que por ley corresponden al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuenta que se encuentra adscrita a la Nación – Ministerio de Educación Nacional, a quien corresponde su representación, y quien legalmente asume todas las obligaciones derivadas del reconocimiento de las pensiones de los docentes, para cuyas prestaciones maneja y administra los recursos a través de la Fiduciaria. (Subrayado fuera de texto).*

*Es claro entonces que **las funciones reconocimiento y pago de las prestaciones sociales corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, quien cumple su propósito a través de las autoridades territoriales, conforme al reglamento, pero actúan como simples agentes del Fondo, al reconocer y pagar las prestaciones pensionales de los docentes. En consecuencia, el Departamento de Cundinamarca carece de legitimación en la causa para actuar en la presente controversia, por lo tanto prospera la excepción y así se declarará*** (Subrayado y resaltado fuera de texto.)

Queda claro para el Departamento, que su función en este caso es simplemente la de proyectar unos actos administrativos relacionado con las prestaciones de los docentes, por delegación legal [Art 56 de la Ley 952 y Decreto 2831 de 2005]. Proyecto que deberá ser remitido dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud para su aprobación, al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, acompañado con la certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional, del docente peticionario o causahabiente, de conformidad con la normatividad vigente.

Es decir, el Departamento de Cundinamarca – Secretaría de Educación, no tiene injerencia en el resultado toda vez, que su función está limitada simplemente como se dijo a proyectar unas Resoluciones de Reconocimiento o negación de unas pensiones nada más.

Mediante Sentencia del 2 de junio de 2015, con ponencia de la M.P. Dra **FANNY CONTRERAS DE ESPINOSA**, proceso 1100133310222201100198, demandante MEDARDO PICO ENCISO, en la parte resolutive dice, al referirse el artículo 2º Radicación de solicitudes del Decreto N° 2831 de 2005, Parágrafo 2º:

*“(…) Posteriormente, el ejecutivo expidió el Decreto N° 2831 de 2005<sup>3</sup>, para reglamentar la normatividad antes citada, de la siguiente manera:*

***Parágrafo 2. Sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, disciplinaria, fiscal y penal a que pueda haber lugar, las resoluciones que se expidan por parte de la autoridad territorial, que reconozcan prestaciones sociales que deban pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio sin la previa aprobación de la sociedad financiera encargada del manejo y administración de los recursos de tal Fondo, carecerán de efectos legales y no prestarán mérito ejecutivo*** (Resaltado y subrayado fuera de texto).

*Del recuento normativo citado, se concluye que como consecuencia de racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado, establecidos en la Ley 962 de 2005, **las entidades territoriales cumplen una función meramente operacional**, para que los docentes puedan tramitar ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de sus prestaciones.*

<sup>3</sup> “Por la cual se reglamentan el cinco 2º del artículo 3 y en numeral 6 del artículo 6 del artículo 7º de la Ley 91 de 989, y el artículo 36 de la ley 962 de 2005, y se dictan otras disposiciones”.

*De lo analizado en líneas precedentes se tiene que además de concluir que la entidad territorial a la cual pertenecía el docente no tiene injerencia en el sub judice, se puede advertir igualmente que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, como cuenta de la Nación sin personería jurídica, que debe ser representado en este asunto por la Nación – Ministerio de Educación, si tiene la obligación en este tipo de conflictos de atender las prestaciones de carácter irrenunciable de sus afiliados. Por consiguiente, no puede declararse la falta de legitimación por pasiva alegada el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.*

Como se desprende de los actos administrativos demandados se observa que estos fueron proferidos por la secretaría de Educación de Cundinamarca, entidad que para estos efectos no representa al Departamento de Cundinamarca, sino al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que por delegación especial que hiciera el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, que a su tenor dice:

**ARTÍCULO 56. RACIONALIZACIÓN DE TRÁMITES EN MATERIA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.** Las prestaciones sociales que pagará el **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente.** El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial. (Subrayado y resaltado fuera de texto).

Resulta claro que la entidad encargada del pago de las prestaciones Sociales del Magisterio es FOMPREGMAG, previa aprobación del proyecto presentado por la Secretaria de Educación del Departamento al Fondo entidad legitimada por la ley para objetar y rechazar los proyectos presentados para su aprobación, luego el Departamento tendrá como única función proyectar las Resoluciones, mas no aprobarlas, pagos que se realizaran por intermedio de la Fiduciaria la Previsora S.A.

Finalmente, me permito hacer mención de la Sentencia proferida por la SECCION SEGUNDA “B” TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, M.P. Dr **CESAR OALOMINO CORTES**, del 10 de marzo de 2016, dentro del proceso radicado 2014-00646, demandante **MARIO JESUS LEGUIZAMON CARO**, contra **FONDEO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMEPREMAG Y OTRO**, concluyendo dice:

*“De manera que, de las referidas normas la Sala advierte que si bien es cierto el legislador previó una forma de actuación administrativa respecto de la expedición de los actos administrativos en materia prestacional del personal docente, no lo es menos, que la carga prestacional radicó en la Nación, independientemente de la vinculación nacional o territorial del docente. (Subrayado y resaltado fuera de texto).*

En virtud de lo anterior, se confirma el fallo de primera instancia.”

Todo lo anterior se ratifica, con el reciente fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección segunda, Subsección “D” del 1 de febrero de 2018, con ponencia del magistrado Dr **Luis Alberto Álvarez Parra**, dentro del proceso radicación N° 2017-00016, actor SANDRA PATRICIA GARCIA VARGAS, contra NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, dentro de sus consideraciones dijo:

*“En conclusión, la Sala considera que ni el Departamento de Cundinamarca, ni la Secretaría de Educación de Cundinamarca, ni la Fiduciaria S.A., se encuentran legitimadas en la causa por pasiva para responder sobre la condena impuesta en*

el presente asunto, la primera porque si bien, el acto acusado fue proferido por dicha dependencia territorial, como en efecto se advierte, ésta decisión fue proferida en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como consecuencia de la delegación prevista en el artículo 9° de la Ley 91 de 1989 y la segunda, porque solo se limita a la administración, inversión y destinación de los recursos conforme a las instrucciones del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. (Subrayado y resaltado fuera de texto)

De conformidad con lo esbozado, la Sala confirmará parcialmente la Sentencia de primera instancia que accedió a la pretensión de la demanda, salvo el numeral séptimo, el cual se modificará, en el sentido de precisar que la entidad condenada al reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de la cesantía parcial es la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.”.

De conformidad con el fallo anterior, queda claro que mi representada, es decir la Secretaría de Educación del Departamento de Cundinamarca, no está legitimada en la causa para asumir el pago o cancelación de los dineros solicitados en la demanda, toda vez, que estos serán responsabilidad de la Nación, Secretaria de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del magisterio, como quedo establecido en precitado fallo.

Finalmente, con relación directa a la Mora en el pago de la Cesantías parciales y definitivas, según el caso tenemos fallo de **CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN “A”**, Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez, del diecisiete (17) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), radicación 66001-23-33-2013-00190-01, Número Interno 1520-2014, medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Demandante Fabio Ernesto Rodríguez Díaz, demandando: Nación-Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio:

*“Primero: Revocar el ordinal tercero de la sentencia proferida el 4 de diciembre de 2013 por el Tribunal Administrativo de Risaralda que accedió a las pretensiones de la demanda presentada por el señor Fabio Ernesto Rodríguez Díaz contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

*Segundo: Negar la indexación de la condena impuesta, conforme la parte motiva de esta providencia.*

*(...)”.*

Para tomar la anterior decisión y luego de un análisis normativo transcribiré las consideraciones mas importantes, con el fin de ilustrar a la señora juez en los casos materia de la presente contestación.

*“(…)”*

*Problemas jurídicos*

*Los problemas jurídicos que se deben resolver en esta sentencia se resumen en las siguientes preguntas:*

*¿Cuál es la entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, en el caso de los docentes?*

*¿Para el cómputo de los 45 días hábiles que tiene la entidad para el pago de las cesantías, se debe tener en cuenta sólo la firmeza del acto administrativo de reconocimiento?*

*¿Hay lugar a los ajustes de valor de acuerdo con el IPC frente a la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías?*

**Primer problema jurídico.**

*¿Cuál es la entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, en el caso de los docentes?*

*La Subsección sostendrá la siguiente tesis: La entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como pasa a explicarse:*

- *Mediante la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.*
- *Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4.º los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5.º el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías.*
- *A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.*

**En conclusión:** *el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el ente encargado del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes afiliados al mismo, por lo tanto, de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.*

*Así las cosas, no prospera el argumento expuesto por la entidad apelante, en el sentido que no tiene ninguna injerencia en el procedimiento de reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes.*

**Segundo problema jurídico.**

*¿Para el cómputo de los 45 días hábiles que tiene la entidad para el pago de las cesantías, se debe tener en cuenta sólo la firmeza del acto administrativo de reconocimiento?*

*La Subsección sostendrá la siguiente postura: para el cómputo de los 45 días hábiles que tiene la entidad para pagar las cesantías reconocidas, se debe tener en cuenta la firmeza del acto administrativo de reconocimiento, siempre y cuando éste sea emitido dentro del término que consagra el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006, por las razones que se explican a continuación:*

*Mediante la Ley 1071 de 2006 «por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.», en el artículo 4.º señaló:*

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

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

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

*Así mismo, frente a la sanción moratoria, el artículo 5.º reguló:*

*"[...] Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.*

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

*De la normatividad transcrita se observa que el legislador no sólo reguló la mora en el pago de las cesantías, sino que además le dio un término a la entidad para expedir el acto administrativo de reconocimiento de las mismas, por ende, debe estudiarse cada caso en concreto, pues si el acto administrativo de reconocimiento se expide dentro del término legal conferido, los 45 días para el pago comienza a contabilizarse desde la firmeza del mismo; no obstante, si la entidad competente para expedir el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías sobrepasa el término para emitirlo, por culpa de la entidad y no del solicitante, no es procedente inferir que el término de la sanción moratoria empieza a contarse desde la firmeza del acto administrativo expedido tardíamente, toda vez que ello atentaría contra el espíritu de la norma, que es darle un tiempo prudencial a la entidad para que realice el procedimiento interno de reconocimiento y pago de una prestación social que le pertenece al servidor público por el solo hecho de laborar en la entidad.*

*Sobre el particular, la Sala Plena del Consejo de Estado<sup>4</sup>, indicó a partir de qué fecha se debe comenzar a contabilizar la sanción moratoria por el pago tardío del auxilio de cesantía, con el siguiente análisis:*

*"[...] Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria [...].*

*En suma, es el vencimiento de los cuarenta y cinco (45) días hábiles siguientes a la fecha en la cual queda en firme el acto por el cual se reconocen las cesantías definitivas y no la fecha de reclamación de las mismas o, en este caso, la de la solicitud de reliquidación, el hito que debe servir de punto de partida para contar*

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 27 de marzo de 2007, Consejero Ponente: doctor Jesús María Lemus Bustamante, Número Interno 2777-2004, demandante José Bolívar Caicedo Ruíz.

el número de días a efectos de determinar el monto de la indemnización moratoria. [...]"

Así mismo, se aclara que la normativa no señala que, para solicitar la sanción moratoria, debe impugnarse el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías, por ende, no es procedente el argumento del apelante consistente en que el demandante debió controvertir el acto de reconocimiento.

**En conclusión:** El demandante solicitó el reconocimiento y pago de unas cesantías parciales el 21 de julio de 2010,<sup>5</sup> las cuales fueron reconocidas mediante la Resolución 456 de 22 de septiembre de 2010,<sup>15</sup> denotándose que la entidad sobrepasó el término consagrado en el artículo 4.º atrás citado, dado que los 15 días hábiles con los que contaba la entidad para expedir la resolución correspondiente fenecieron el 11 de agosto de 2010.

Por lo tanto, no es procedente acoger el argumento expuesto por el ente apelante, en el sentido de contar los 45 días hábiles que trata el artículo 5.º de la Ley 1071 de 2006 desde la firmeza de la Resolución 456 de 2010, toda vez que la mora en el reconocimiento y pago de las cesantías empezó desde la emisión del acto administrativo de reconocimiento y no quedó demostrado que fue culpa del demandante la tardanza en la expedición del mismo.

Corolario, se deben contar los 45 días aludidos, después de los 15 días hábiles desde la presentación de la solicitud, más 5 días de ejecutoria del acto administrativo, por haberse presentado la solicitud en vigencia del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), es decir a partir del 19 de agosto de 2010 empieza a correr el término de 45 días para el pago.

### **Tercer problema jurídico.**

*¿Hay lugar a los ajustes de valor de acuerdo con el IPC frente a la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías?*

La Subsección sostendrá la siguiente tesis: No hay lugar a ordenar los ajustes de valor de acuerdo al IPC en los casos de sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías contemplado en la Ley 1071 de 2006, como a continuación se argumentará.

Sobre el particular es pertinente citar la jurisprudencia que indica la posición pacífica que ha mantenido la Sección Segunda en este punto, a saber:

*"[...] Conjugando las precisiones hechas por la Corte Constitucional en la sentencia C-448 de 1996<sup>67</sup>, la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>8</sup> ha delineado posición según la cual no procede indexación sobre el valor de la sanción moratoria de que trata la Ley 244 de 1995 porque, si bien responde a fines diversos a la indexación que busca proteger el valor adquisitivo de la cesantía, lo cierto es que no sólo cubre la actualización monetaria sino que, incluso, es superior a ella. Ha dicho la Sección Segunda que "la indexación procede únicamente sobre el valor de la sanción por no consignación oportuna de las cesantías, en los términos ordenados por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 extensivo a las entidades territoriales en virtud del artículo 13 de la Ley 344 de*

<sup>5</sup> Folio 14 y según consta en la Resolución 456 de 2 de septiembre de 2010 – folio 17 del cuaderno 1. <sup>15</sup> Folios 17 a 19 del cuaderno 1.

<sup>6</sup> Mediante la cual la Corte declaró exequible el parágrafo transitorio del artículo 3.º de la Ley 244 de 1995, y allí considera: "Así, el parágrafo del artículo 2.º de la Ley 244 de 1995 consagra la obligación de cancelar al beneficiario "un día de salario por cada día de retardo", sanción severa que puede ser, en ocasiones, muy superior al reajuste monetario, por lo cual no estamos, en estricto sentido, frente a una protección del valor adquisitivo de la cesantía sino a una sanción moratoria tarifada que se impone a las autoridades pagadoras debido a su ineficiencia (...). **En ese orden de ideas, no resulta razonable que un trabajador que tenga derecho a la sanción moratoria impuesta por la ley 244 de 1995 reclame también la indexación, por cuanto se entiende que esa sanción moratoria no sólo cubre la actualización monetaria sino que incluso es superior a ella**" (Resaltado no es del texto original).

<sup>8</sup> Por mencionar una de tantas, se puede consultar la sentencia del 31 de enero del 2008 de la Sección Segunda, Subsección A, radicado interno 7749-05, CP Dr. Alfonso Vargas Rincón.

1996 reglamentado por el Decreto 1582 de 1998, y no frente a la indemnización moratoria de la Ley 244 de 1995 [...]»<sup>9</sup> (Subraya de la Subsección).

*Por consiguiente, debido a que la indemnización moratoria es una sanción severa y superior al reajuste monetario, no es moderado condenar a la entidad al pago de ambas, por cuanto se entiende que esa sanción moratoria, además de castigar a la entidad morosa, cubre una suma superior a la actualización monetaria.*

**En conclusión:** *se revocará el ordinal tercero de la providencia apelada, en el sentido de no ordenar la indexación de los valores que resulten a favor del demandante, debido a que no es procedente la indexación del valor a pagar por sanción moratoria toda vez que constituiría una doble sanción.*

La anterior sentencia de hecho da unas pautas para aplicar en el caso del pago tardío de las Cesantías tanto parciales como definitivas, siendo claro que la responsabilidad en el pago como se ha venido sostenido le corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en virtud a lo previsto en la Ley 91 de 1989, la cual creo en Fomag, y no la entidad territorial por intermedio en el caso de mi defendida la Secretaría de Educación de Cundinamarca, lo cual tiene su explicación legal y estada dada por las funciones que cumple cada una de las entidades, de acuerdo con una competencias que le asigno la Ley que a veces se quieren desdibujar, la primera como entidad pagadora y administradora de los recursos entregados por sus afiliados, como es la cesantías y la pensiones, mientras que las entidades territoriales, certificadas tienen como función, recibir las solicitudes, tramitarlas ante el Fondo Nacional de Prestaciones, previa la revisión de los requisitos y documentación que debe aportar el afiliado en su momento, la proyección de una resolución simplemente acompañada de unos soportes, para posteriormente sea ésta estudiada y posteriormente aprobada por el Fondo, y una vez se surtan los anteriores trámites enviarla para su pago a la FIDUPREVISORA S.A., entidad encargada de administrar los recursos financieros del Fondo.

Caba advertir que en ocasiones como lo indica el fallo puede existir inconvenientes como devoluciones, correcciones, lo que muchas veces acarrea retrasos en el pago, algo que en ocasiones no se tiene en cuenta por los operadores jurídicos y el mismo demandante, toda vez, que desconoce el trámite interno entre las dos entidades, que en muchos casos es desconocido, para las partes.

Por lo expuesto, solicito a la señora juez, excluir del presente proceso al Departamento de Cundinamarca y denegar las súplicas de la demanda.

### **EXCEPCIONES:**

De manera atenta me permito proponer las siguientes excepciones:

**Falta de Legitimación en la causa por pasiva**, toda vez que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado mediante la Ley 91 de 1989, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, dependiente del Ministerio de Educación Nacional, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, así las cosas es dicho Fondo la entidad encargada del reconocimiento y pago de las prestaciones económicas del Personal Docente vinculado a la Secretaría de Educación del Departamento de Cundinamarca, entidad Territorial certificada, a la que se encontraban vinculadas las docentes: ANA MERCEDES GOMEZ DE SANCHEZ y LUZ MARINA LUNA CANDIL, siendo El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio **el legitimado para el**

<sup>9</sup> Sentencia del 5 de agosto de 2010 de la Sección Segunda, Subsección B, radicado interno 15212010, CP Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

**reconocimiento de dicha prestación** pago que lo hace a través de la Fiduciaria La Previsora S.A. No el Departamento de Cundinamarca, toda vez que solo tiene una delegación para proferir el acto que una vez aprobado por el Fondo, se notifica y paga.

**Cobro de lo no debido.-** En razón que no le asiste el derecho por haber sido cancelada la Cesantía Parcial por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio – Ministerio de Educación Nacional, en razón a la previsto por el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, en la que la Secretaría de Educación funge como mediador no como pagador.

**Genérica o Innominada:** Las que se hallen probadas en el curso del proceso, de conformidad con lo expresado en el **ARTÍCULO 306. RESOLUCION SOBRE EXCEPCIONES. Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012.** Rige a partir del 1o. de **enero de 2014, en los términos del numeral 6) del artículo 627** Cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.

#### **PRUEBAS:**

##### **DOCUMENTAL:**

1. Poder para actuar, con sus anexos.
2. Respuesta dada por el Dr LUIS HUMBERTO MOLINA MORENO, Director de Personal de Establecimientos Educativos, a la Doctora MARIA STELLA GONZALEZ CUBILLOS, Directora de Defensa Judicial y Extrajudicial.
3. Expediente Administrativo de ANA MERCEDES GOMEZ DE SANCHEZ.
4. Expediente Administrativo de LUZ MARINA LUNA CANDIL
5. Sentencia proferida por la SALA PRIMERA DE ORALIDAD, MP: JORGE IVÁN DUQUE GUTIERREZ, del 20 de septiembre de 2013, Modo de Control Nulidad y Establecimiento, Demandante ALEJANDRO GOMEZ DUQUEU, Demandados: MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FOMPROMAG Y DEPARTAMENTO DE MEDELLÍN, Radicado 05001-33-33-022-2013-00102-01.
6. Sentencia de segunda instancia, proferida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCION SEGUNDA SUBSECCION “D”, MP Luis Alberto Álvarez Parra, Expediente 2017-00016, Demandante SANDRA PATRICIA GARCIA VARGAS, Demandados NACION-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NAICONAL DE PRESTACIONES SOCEILES DEL MAGISTERIO.
7. Sentencia del **CONSEJO DE ESTADO** SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN “A” , Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez , del diecisiete (17) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), radicación 66001-23-33-2013-00190-01, Número Interno 1520-2014, medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Demandante Fabio Ernesto Rodríguez Díaz, demandando: Nación-Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Las que válidamente se aporten al proceso.

**ANEXOS:**

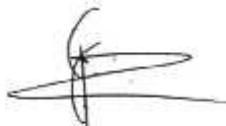
-Poder y sus anexos, conferido en legal forma y respuesta a la solicitud de certificación, expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Cundinamarca.

**NOTIFICACIONES:**

El Departamento de Cundinamarca y la suscrita las recibiremos en la Secretaría del Juzgado o en la calle 26 No. 47-73, Torre Central, Piso 8o., Teléfono 4261687.

Correo Institucional: **[notificaciones@cundinamarca.gov.co](mailto:notificaciones@cundinamarca.gov.co)**

Del señor, respetuosamente,



**JORGE RICARDO PEREZ GOMEZ**

C.C. N° 11.377.218 de Fusagasugá

T.P. N° 55.852 del Consejo Superior de la Judicatura.



Al contestar por favor cite:  
 Radicado No.: **20201182848111**  
 Fecha: **22-10-2020**

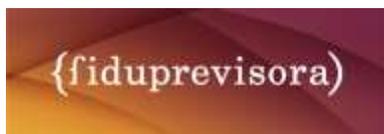
**SEÑORES.**  
**JUZGADO TERCERO (03) ADMINISTRATIVO DE ZIPAQUIRA.**  
**CARRERA 6 – 92 CALLE 5 No. 06-02 DE ZIPAQUIRA.**

**E. S. D.**

**MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO**  
**ASUNTO CONTESTACION DEMANDA**  
**DEMANDANTE ANA MERCEDEZ GOMEZ DE SANCHEZ Y OTRA**  
**DEMANDADO NACION MINISTERIO DE EDUCACION-FONDO**  
**NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL**  
**MAGISTERIO-FOMAG.**  
**RADICADO 25899333300320200000800**

**MAIRA ALEJANDRA PACHON FORERO** mayor de edad, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 1070306604, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 296.872 del C.S. de la J., con correo electrónico [t\\_mapachon@fiduprevisora.com.co](mailto:t_mapachon@fiduprevisora.com.co), actuando en calidad de apoderado judicial de la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG Y FIDUCIARIA LA PREVISORA** en concordancia a sustitución del poder dada por el doctor **LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS**, de conformidad a las atribuciones otorgadas por medio de escritura pública 522 del 28 de marzo de 2019, de la notaria treinta y cuatro (34) del círculo de Bogotá, D.C., dadas por el doctor **LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA** en su facultad de jefe de oficina Asesora Jurídica de la entidad aquí demandada, de conformidad a la resolución 002029 del 04 de Marzo de 2019 que reposa como anexo de la escritura anteriormente referenciada, de manera cordial, respetuosa y estando dentro del término legal, y teniendo en cuenta los días de paro que se dieron el año 2019, allego CONTESTACION DE LA DEMANDA en los siguientes términos:

BOGOTÁ  
 MINISTERIO DE EDUCACIÓN  
 MINEC  
 MINEC



## I. A LOS HECHOS

### ANA MERCEDES GOME DE SANCHEZ.

**PRIMERO:** Es cierto, tal como se evidencia en las documentales que reposan dentro del plenario en donde con claridad se observa la fecha de la solicitud de las cesantías.

**SEGUNDO:** La afirmación de la demandante se respalda con Resolución No.311 del 08 de marzo de 2016 expedido por la Secretaria de Educación..

**TERCERA:** Me atengo a lo que se pruebe dentro del plenario de conformidad con lo que se logre evidenciar dentro del proceso en trámite

**CUARTA:** NO ES CIERTO, conforme a certificado emitido por fiduciaria la previsora, se evidencia que el pago de la obligación se realizó el **18 de julio de 2016.**

**QUINTO:** No es cierto, frente a lo manifestado por el apoderado de la parte demandante no me es posible pronunciarme de manera clara y precisa sobre los supuestos fácticos, ya que en el mismo se evidencia indebida acumulación de hechos por no encontrarse debidamente determinado tal como lo determina el artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Esto aunado a que el mismo contiene apreciaciones subjetiva del apoderado de la parte accionante acerca de la interpretación de la norma en mención, más no relata ninguna situación de modo, tiempo y lugar que se objetó de manifestación alguna.

**SEXTA:** No es cierto, frente a lo manifestado por el apoderado de la parte demandante no me es posible pronunciarme de manera clara y precisa sobre los supuestos fácticos, ya que en el mismo se evidencia indebida acumulación de hechos por no encontrarse debidamente determinado tal como lo determina el artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Esto aunado a que el mismo contiene apreciaciones subjetiva del apoderado de la parte accionante acerca de la interpretación de la norma en mención, más no relata ninguna situación de modo, tiempo y lugar que se objetó de manifestación alguna.



**SÉPTIMA:** Me atengo a lo que se prueba dentro del plenario de conformidad con lo que se logre evidenciar dentro del proceso en trámite.

**OCTAVO:** Me atengo a lo que se prueba dentro del plenario de conformidad con lo que se logre evidenciar dentro del proceso en trámite

**NOVENO:** ES CIERTO, conforme a documental que reposa ya en el expediente.

**DECIMO:** ES CIERTO, conforme a documental que reposa ya en el expediente.

**DECIMO PRIMERO:** Me atengo a lo que se prueba dentro del plenario de conformidad con lo que se logre evidenciar dentro del proceso en trámite.

**DECIMO SEGUNDO:** ES CIERTO, conforme a documental que reposa ya en el expediente.

**DECIMO TERCERO:** Me atengo a lo que se prueba dentro del plenario de conformidad con lo que se logre evidenciar dentro del proceso en trámite.

**DECIMO CUARTO:** Me atengo a lo que se prueba dentro del plenario de conformidad con lo que se logre evidenciar dentro del proceso en trámite.

**DECIMO QUINTO:** Me atengo a lo que se prueba dentro del plenario de conformidad con lo que se logre evidenciar dentro del proceso en trámite

**DECIMO SEXTO:** Me atengo a lo que se prueba dentro del plenario de conformidad con lo que se logre evidenciar dentro del proceso en trámite

**DECIMO SEPTIMO:** Me atengo a lo que se prueba dentro del plenario de conformidad con lo que se logre evidenciar dentro del proceso en trámite

### **LUZ MARINA LUNA CANDIL**

**PRIMERO:** Es cierto, tal como se evidencia en las documentales que reposan dentro del plenario en donde con claridad se observa la fecha de la solicitud de las cesantías. 07/01/2016



**SEGUNDO:** La afirmación de la demandante se respalda con Resolución No.256 del 27 de febrero de 2017 expedido por la Secretaria de Educación..

**TERCERA:** Me atengo a lo que se pruebe dentro del plenario de conformidad con lo que se logre evidenciar dentro del proceso en trámite

**CUARTA:** ES CIERTO, toda vez que verificada la información dada en los aplicativos de la entidad y tener certeza que la fecha de pago de la cesantía se realizó el 24 de abril de 2017.

**QUINTO:** No es cierto, frente a lo manifestado por el apoderado de la parte demandante no me es posible pronunciarme de manera clara y precisa sobre los supuestos fácticos, ya que en el mismo se evidencia indebida acumulación de hechos por no encontrarse debidamente determinado tal como lo determina el artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Esto aunado a que el mismo contiene apreciaciones subjetiva del apoderado de la parte accionante acerca de la interpretación de la norma en mención, más no relata ninguna situación de modo, tiempo y lugar que se objetó de manifestación alguna.

**SEXTA:** No es cierto, frente a lo manifestado por el apoderado de la parte demandante no me es posible pronunciarme de manera clara y precisa sobre los supuestos fácticos, ya que en el mismo se evidencia indebida acumulación de hechos por no encontrarse debidamente determinado tal como lo determina el artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Esto aunado a que el mismo contiene apreciaciones subjetiva del apoderado de la parte accionante acerca de la interpretación de la norma en mención, más no relata ninguna situación de modo, tiempo y lugar que se objetó de manifestación alguna.

**SÉPTIMA:** Me atengo a lo que se pruebe dentro del plenario de conformidad con lo que se logre evidenciar dentro del proceso en trámite.

**OCTAVO:** Me atengo a lo que se pruebe dentro del plenario de conformidad con lo que se logre evidenciar dentro del proceso en trámite

WORLDWIDE



**NOVENO:** ES CIERTO, conforme a documental que reposa ya en el expediente.

**DECIMO:** ES CIERTO, conforme a documental que reposa ya en el expediente.

**DECIMO PRIMERO:** Me atengo a lo que se pruebe dentro del plenario de conformidad con lo que se logre evidenciar dentro del proceso en trámite.

**DECIMO SEGUNDO:** ES CIERTO, conforme a documental que reposa ya en el expediente.

**DECIMO TERCERO:** Me atengo a lo que se pruebe dentro del plenario de conformidad con lo que se logre evidenciar dentro del proceso en trámite.

**DECIMO CUARTO:** Me atengo a lo que se pruebe dentro del plenario de conformidad con lo que se logre evidenciar dentro del proceso en trámite.

**DECIMO QUINTO:** Me atengo a lo que se pruebe dentro del plenario de conformidad con lo que se logre evidenciar dentro del proceso en trámite

**DECIMO SEXTO:** Me atengo a lo que se pruebe dentro del plenario de conformidad con lo que se logre evidenciar dentro del proceso en trámite

**DECIMO SEPTIMO:** Me atengo a lo que se pruebe dentro del plenario de conformidad con lo que se logre evidenciar dentro del proceso en trámite

Me atengo a lo que se pruebe dentro del plenario de conformidad con lo que se logre evidenciar dentro del proceso en trámite

## II. A LAS PRETENSIONES

En nombre de LA **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** me **OPONGO** A TODAS Y CADA UNA DE LAS PRETENSIONES SOLICITADAS EN LA DEMANDA, SUS DECLARACIONES Y CONDENAS, de la siguiente manera:



## DECLARACIONES:

**PRIMERA:** Me opongo, a lo que se logre demostrar dentro del proceso, de conformidad al acápite de pruebas aportado,

**PRIMERA:** Me opongo, a lo que se logre demostrar dentro del proceso, de conformidad al acápite de pruebas aportado.

## CONDENAS:

PRIMERA: Me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso de conformidad al acápite probatorio debidamente aportado.

SEGUNDO: Me opongo, como quiera que es el juzgado quien debe tomar las decisiones correspondientes y por ende sus efectos y resultados de conformidad a la legislación que lo acobija.

TERCERO: Me opongo, toda vez que el tema de la indexación con relación a la sanción mora se ha indicado que la misma no procede y por ende no es posible su cobro y reconocimiento por el presente despacho.

CUARTO: Me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso de conformidad al acápite probatorio debidamente aportado.

QUINTO: Me opongo, como quiera que la entidad tan solo está realizando la defensa de sus intereses y del recurso público entregado a la entidad.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Como fundamento de la defensa de la parte demandada **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** se tiene el siguiente recuento normativo y jurisprudencial que se pasa a exponer:

### a. Frente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio



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

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

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

#### **b. Frente a la pretensión declaratoria y condenatoria de sanción moratoria**

En relación con el tema objeto de la Litis, se evidencia que el demandante solicita se condene a la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, al pago de **SANCIÓN MORATORIA**, prevista en el artículo 2º de la Ley 244 de 1995, el cual establece:

**ARTÍCULO 2o.** La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

**PARÁGRAFO.** En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos,



*al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este.*

Sin embargo, ha de manifestarse que la Ley 91 de 1989, Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el régimen especial que regula lo concerniente a las cesantías del personal docente oficial. Ello es así toda vez que la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006 **regulan el pago de las cesantías y la sanción moratoria por el pago tardío a los servidores públicos a nivel general**. Pues se observa, que de la lectura precisa de la norma (Artículo 2 de la Ley 1071 de 2006) no es posible concluir que la misma sea aplicable de manera directa a los docentes del FOMAG. Las disposiciones citadas desarrollan los requisitos y el procedimiento para el reconocimiento oportuno de las cesantías de los servidores públicos, sin especificar en su articulado si dentro de estos últimos se entienden comprendidos los docentes del sector oficial.

Por otro lado, no se desconoce por parte de esta apoderada judicial la existencia de la Sentencia de Unificación SU- 336 del 18 de mayo del año 2017, proferida por la Sala Plena de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente IVAN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO, la cual me permito citar a continuación:

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

Descendiendo al caso que nos ocupa, y si la posición del Despacho es la de acoger la sentencia antes mencionada, es claro indicar que la Ley 1071 de 2006, en su artículo 5º, expresa, **“que La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que**



***ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público...*** (negrita y cursiva fuera de texto).

### **c. Respeto a la pretensión condenatoria de Indexación**

Ahora bien, Respecto de la indexación de la condena es menester memorar que el Consejo de Estado mediante Sentencia de Unificación con Radicado No. 73001-23-33-000-2014-00580-01 en lo relativo a la indexación de la sanción por mora, señalo expresamente la incompatibilidad entre la indexación y la sanción por mora y para el efecto es preciso traer a colación lo que el máximo órgano de cierre en lo contencioso administrativo ha dado al fenómeno de indexación:

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

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

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

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



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

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

Más adelante concluye:

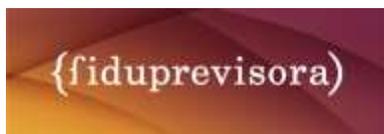
*En tal sentido, al no tratarse de un derecho laboral, sino de una penalidad de carácter económica que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía, no es procedente ordenar su ajuste a valor presente, pues, se trata de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

De lo expuesto es dable colegir sin mayor lucubración que lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA en su inciso final, no es aplicable al caso en concreto en vista de que en últimas implica la indexación de la sanción por mora que valga reiterar, son incompatibles entre sí, aunado a que la mentada indexación se encuentra proscrita por vía jurisprudencial y hace mucho más gravosa la situación de la administración, pues pasa por alto que este emolumento no solo cubre la actualización monetaria sino que es superior a dicho valor.

#### **d. En cuanto a la pretensión de condena en costas.**

El artículo 365 del Código General del Proceso establece que las costas deben ser debidamente demostradas

**Art. 188. CONDENAS EN COSTAS.** *Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.*



Es así, como el artículo citado previamente remite de manera expresa al Estatuto Procesal que será aplicable, el cual corresponde a la Ley 1564 de 2012.

### **Código General del Proceso.**

*Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

*[...] 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. [...](Subrayado fuera de texto)*

Es así como según las leyes citadas y lo actuado en el proceso, no procede entonces la condena en costas, en consecuencia solo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente se pruebe de manera objetiva su causación, en consecuencia, y en ausencia de su comprobación no procede entonces la condena por cuanto los argumentos de defensa de la parte demandante fueron eminentemente jurídicos, tal como se observa en el expediente del proceso recurrido.

El Consejo de Estado ha señalado de manera pacífica que la condena en costas no es objetiva

### **La condena en costas no es objetiva, se desvirtúa la buena fe de la entidad**

El despacho se aparta de la pacífica jurisprudencia del Consejo de Estado, al señalar una imputación de condena en costas objetiva, sin tener presente que en la jurisdicción Contencioso Administrativa, como lo ha señalado la sección segunda en casos, se debe tener en cuenta la actuación de la parte que apodera, en la medida que siempre actuó de acuerdo con lo señalado por la ley 91 de 1989, reconociendo los factures salariales taxativamente consagrados.

Sobre la actuación del FOMAG y la condena en costas en casos de solicitud de prestaciones económicas de los trabajadores del magisterio, debemos recordarlo señalado por el Consejo de Estado:

[...]

*“11 debe reiterar la Sala lo expuesto por ambas subsecciones de la Sección Segunda*

*12 de esta Corporación sobre el particular, en la medida que el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo entrega al juez la facultad*



*de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del CGP; descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas.*

*En el caso, la Sala observa que el a quo no hizo un análisis sobre la necesidad de condenar en costas a la parte vencida del proceso, atendiendo los criterios ya definidos por la jurisprudencia, echándose de menos además, alguna evidencia de causación de expensas que justifiquen su imposición a la parte demandada.” [...]*

Es así como del pronunciamiento del Consejo de Estado, se demuestra que la condena en costas no es objetiva, sino que debe entonces el Juez tener en cuenta la buena fe de la entidad respecto a sus actuaciones procesales.

## EXCEPCIÓN GENÉRICA.

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

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Invoco como normas aplicables a la presente contestación, la Ley 91 de 1989, Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; la Ley 244 de 1995; La Ley 1071 de 2006; El artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, Decreto-Ley 2158 DE 1948.

## PRUEBAS

Solicitamos se tengan con pruebas las aportadas en debido tiempo al plenario.



## SOLICITUD

Al tenor de las excepciones anteriormente planteadas, respetuosamente solicito a su Honorable Despacho, que previo el trámite correspondiente, se efectúen las siguientes declaraciones y condenas.

**PRIMERO:** Declarar probadas las excepciones manifiestas en la presente contestación y en consecuencia negar la totalidad de las pretensiones de la demanda

**SEGUNDO:** En consecuencia, ordenar el Archivo del Expediente.

## ANEXOS

1. poder a mi conferido, junto con la representación Legal.
2. Escritura 522 del 28 de marzo de 2019, protocolarizada en la Notaria 34 de Bogotá.

## NOTIFICACIONES

La entidad demandada recibe notificaciones en la Fiduciaria la Previsora S.A., ubicada en la Calle 72 No. 10-03 Bogotá, y al correo electrónico [t\\_mapachon@fiduprevisora.com.co](mailto:t_mapachon@fiduprevisora.com.co).

Del señor(a) Juez,

**MAIRA ALEJANDRA PACHON FORERO**  
**C.C. 1.070.306.604 de Cogna**  
**T.P 296.872 del C. S. de la J.**

*Elaboró: Maira Alejandra Pachón Forero*  
*Revisado por: Javier Antonio Silva Monroy*



**"Defensoría del Consumidor Financiero:** Dr. JOSÉ FEDERICO USTÁRIZ GÓNZALEZ. Carrera 11 A No 96-51 - Oficina 203, Edificio Oficity en la ciudad de Bogotá D.C. PBX 6108161 / 6108164, Fax: Ext. 500. E-mail: defensoriafiduprevisora@ustarizabogados.com de 8:00 am - 6:00 pm, lunes a viernes en jornada continua".

Las funciones del Defensor del Consumidor son: Dar trámite a las quejas contra las entidades vigiladas en forma objetiva y gratuita. Servicio de los consumidores financieros ante la institución. Usted puede formular sus quejas contra la entidad con destino al Defensor del Consumidor en cualquiera agencia, sucursal, oficina de corresponsalía u oficina de atención al público de la entidad, asimismo tiene la posibilidad de dirigirse al Defensor con el ánimo de que éste formule recomendaciones y propuestas en aquellos aspectos que puedan favorecer las buenas relaciones entre la Fiduciaria y sus Consumidores. Para la presentación de quejas ante el Defensor del Consumidor no se exige ninguna formalidad, se sugiere que la misma contenga como mínimo los siguientes datos del reclamante: 1. Nombres y apellidos completos 2. Identificación 3. Domicilio (dirección y ciudad) 4. Descripción de los hechos y/o derechos que considere que le han sido vulnerados. De igual forma puede hacer uso del App "Defensoría del Consumidor Financiero" disponible para su descarga desde cualquier smartphone, por Play Store o por App Store.

Señores:

**JUZGADO TERCERO (3) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE ZIPAQUIRA.**

E. S. D.

**Proceso:** 25899-3333-003-2019-00234-00  
**Acción:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**Demandante:** ALONSO LEIVA VIVAS  
**Demandado:** POLICIA NACIONAL y CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL  
**Asunto:** CONTESTACION DE DEMANDA POR CONCEPTO DE INCLUSIÓN SUBSIDIO FAMILAR EN ASIGNACION DE RETIRO DE MIEMBRO DEL NIVEL EJECUTIVO.

**MARISOL VIVIANA USAMA HERNANDEZ**, mayor de edad y vecina de esta ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.983.550 de Bogotá, portadora de la tarjeta profesional No. 222920 del Consejo Superior de la Judicatura, correo electrónico [marisol.usama550@casur.gov.co](mailto:marisol.usama550@casur.gov.co), obrando en calidad de apoderada especial de la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL**, dentro del término legal, con el debido respeto, **PRESENTO CONTESTACIÓN A LA ACCIÓN NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, interpuesta por el señor **ALONSO LEIVA VIVAS**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 5.831.977.

### DOMICILIO

La Entidad demandada Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional y la suscrita apoderada, tienen su domicilio principal en la ciudad de Bogotá, Carrera 7 No. 12b - 58 piso 11, teléfonos 2860911 Extensión 255 y 2821857.

### 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 Decreto 2293 del 08 de Noviembre de 2012.

### A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS

Me opongo a lo pedido por el demandante, teniendo en cuenta que en su caso, se dio aplicación a la norma vigente al momento de su retiro.



Es de anotar que revisado el expediente administrativo del demandante se constató que mi representada le reconoció asignación mensual de retiro mediante Resolución No. 0044 del 12 de enero de 2012, aplicando el tiempo requerido para su retiro según lo normado en los Decretos 1091 de 1995 y 4433 de 2004 y demás normas concordantes, correspondiéndole una asignación mensual del 85%, consistente en el sueldo básico y partidas legalmente computables. Por lo tanto, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional canceló los haberes pertinentes al demandante.

En consecuencia de lo anterior, la prestación del accionante se encuentra ajustada a los porcentajes fijados por los Decretos mencionados y con fundamento en los haberes certificados por la POLICIA NACIONAL en la hoja de servicios.

### **A LOS HECHOS**

- 1- Hecho No. 1, es cierto, de conformidad a la información que se extrae de la hoja de servicios expedida por la Policía Nacional el demandante ingresó como agente alumno el 08 de septiembre de 1986, se escalafonó como Agente el 01 de marzo de 1987 y se homologó al Nivel Ejecutivo el 01 de marzo de 1996.
- 2- Hecho No. 2, es cierto, tal y como se desprende del contenido de los artículos 15 y 49 del Decreto 1091 de 1995.
- 3- Hechos Nos. 3, 4 y 5, son ciertos.

### **DISPOSICIONES VIOLADAS**

El libelista invoca como normatividad violada las siguientes:

#### **Constitucionales:**

Artículos 13, 42, 44, 53, y 93.

#### **Legales:**

Ley 1098 de 2006 artículos 1 y 7.

### **RAZONES DE LA DEFENSA**

Sea lo primero señalar, que, el régimen de pensiones o asignaciones de retiro de la Fuerza Pública, es de naturaleza especial acorde con los mandatos Constitucionales en sus artículos 217 y 218, igualmente, corresponde regular el régimen prestacionales de éstos, al Gobierno Nacional, acorde con la facultad otorgada por el artículo 11 del Artículo 189 de la Constitución Nacional. Ahora bien, con el objeto de aclarar lo referente al subsidio familiar de los miembros del Nivel Ejecutivo, se harán las siguientes precisiones:

El artículo 150 Superior en su numeral 19 literal e) determinó:

*“art. 150.- Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:*

*(...)*

*19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para los siguientes efectos:*

(...)

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública.

(...):”

De igual manera y como se enunció con precedencia el artículo 217 Constitucional estableció:

“Art. 217.- (...)

La ley determinará el sistema de reemplazos en las fuerzas militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que le es propio.”

Consonante, a lo estatuido en el artículo 218 de la Carta Política, el cual reza:

“Art. 218.- La ley organizara el cuerpo de Policía.

La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

**La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario.”**

(Subraya y negrita fuera de texto).

El Gobierno Nacional para establecer el régimen pensional y de asignaciones de retiro en desarrollo de la Ley 4 de 1992, expidió el Decreto 1091 de 1995 donde en sus artículos 15 y 16 definieron y determinaron el pago del subsidio familiar bajo el siguiente criterio:

**“ARTÍCULO 15. DEFINICIÓN.** El subsidio familiar es una prestación social pagadera en dinero, especie y servicios al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, en proporción al número de personas a cargo y de acuerdo a su remuneración mensual, con el fin de disminuir las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia. Esta prestación estará a cargo del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional.

**PARÁGRAFO.** El subsidio familiar no es salario, ni se computa como factor del mismo en ningún caso.”

**ARTÍCULO 16. PAGO EN DINERO DEL SUBSIDIO FAMILIAR.** 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.

(Subraya fuera de texto).

Misma normatividad que en el canon 49 determinó las partidas computables a tenerse en cuenta para la asignación mensual de retiro, el mismo es del siguiente tenor:

**“ARTÍCULO 49. BASES DE LIQUIDACIÓN.** A partir de la vigencia del presente decreto, al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, que sea retirado del servicio activo, se le liquidará las prestaciones sociales unitarias y periódicas sobre las siguientes partidas.

a) Sueldo básico;

b) Prima de retorno a la experiencia;

c) Subsidio de Alimentación;

- d) Una duodécima parte (1/12) de la prima de navidad;
- e) Una duodécima parte (1/12) de la prima de servicio;
- f) Una duodécima parte (1/12) de la prima de vacaciones;

**PARÁGRAFO.** Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios y compensaciones consagradas en los decretos 1212 y 1213 de 1990 y en el presente decreto, serán computables para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensionados, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales.”

Sobre este mismo aspecto, el Decreto 4433 de 2004, indica:

**“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 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.”

En consecuencia, atendiendo la anterior normatividad transcrita, se colige claramente que esta demandada aplicó la norma vigente para el caso del señor Leiva Vivas una vez adquirió su derecho (Decretos 1091 de 1995 y 4433 de 2004), además, conforme lo expresa la prohibición, especialmente del parágrafo de los artículos 49 del Decreto 1091 de 1995, no era procedente incluir en la asignación de retiro el subsidio familiar consagrado en el artículo 15 de dicha normatividad como partida computable, por cuanto esto sería hacer un reconocimiento fuera del marco normativo al otorgar derechos que se encuentran prohibidos por la misma legislación, ya que solo puede ser otorgada a miembros activos de la Institución Policial.

De otro lado, no puede endilgarse a la demandada violación flagrante del principio de igualdad, máxime que es necesario verificar la existencia de una desmejora en la generalidad de componentes que integran la asignación mensual de retiro, dentro de la cual está incluida la asignación básica mensual que fue el principal elemento diferencial entre los regímenes de Oficiales, Suboficiales, Agentes y Nivel Ejecutivo, pues de acuerdo a la jurisprudencia emanada del Órgano de Cierre de lo Contencioso Administrativo el régimen salarial y prestacional de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, analizado en su integridad, resulta más favorable que el que cobijaba a los otros regímenes de la Fuerza Policial, por ende, no se puede entender que hubo vulneración de derechos.

Tampoco se evidencia una discriminación, toda vez que la aplicación de los Decretos 1091 de 1995, 4433 de 2004, deviene de su situación legal y reglamentaria de servicio público con vinculación en el Nivel Ejecutivo de la Policía

Nacional; y de accederse a las pretensiones incoadas si conllevaría a la violación del principio de inescindibilidad de la norma, pues se reitera, la prestación 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 ya mencionados.

Lo anterior quiere decir que las partidas señaladas en cada una de las normas antes citadas deben ser aplicadas a los miembros de cada uno de los regímenes establecidos en ellas, los cuales tienen bases salariales diferentes, primas, subsidios, bonificaciones y otros emolumentos propios de cada uno de ellos y no puede como lo pretende el libelista, acudir a las partidas de un régimen para liquidar la prestación de retiro de quien pertenece a otro, pues ello igualmente iría en contra del principio de inescindibilidad normativa.

Frente a la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad de los artículos 15 y 49 del Decreto 1091 de 1995 y 23 del Decreto 4433 de 2004, la misma no es viable teniendo en cuenta que tal como se manifestó en párrafos precedentes los miembros de la Fuerza Pública tienen derecho a un régimen prestacional especial con fundamento en los artículos 150 numeral 19 literal e), 217 y 218 constitucionales, especialidad que conduce a la creación de diversas modalidades que permitan reconocer el fin constitucional que legitima su exclusión del sistema general, situación que ha sido estudiada por el Honorable Consejo de Estado dentro de la sentencia C-432 de 2004 en donde expresa:

“(..)

*La existencia de prestaciones especiales a favor de los miembros de la fuerza pública, lejos de ser inconstitucionales, pretenden hacer efectivos los principios de igualdad material y equidad, a partir del establecimiento de una mejores condiciones que permitan acceder a un régimen pensional más benéfico en tiempo, en porcentajes o en derechos, en aras equilibrar el desgaste físico y emocional sufrido durante largo periodo de tiempo, por la prestación ininterrumpida de una función pública que envuelve un peligro inminente. Pero no se trata de reconocer privilegios o prerrogativas que desborden el contenido prestacional de la garantía a la seguridad social, es decir, la regulación especial que para el efecto establezca, debe enmarcarse dentro del fin constitucional que cumplen los preceptos superiores que la autorizan (C.P. artículos 150, numeral 19, literal e) y 217 y 218), y, además, debe ser proporcional a los hechos que le sirven de causa. En esta medida, dichas prestaciones resultan razonables y proporcionales si permiten nivelar a los miembros de la fuerza pública con el resto de servidores del Estado, a través del señalamiento de derechos prestacionales que repongan el desgaste físico y emocional a que se someten los primeros, principalmente en razón de sus servicios. De lo contrario, esto es, si el objetivo de la prestación desborda los citados límites, el reconocimiento de dicha prestación resulta inconstitucional, pues otorga un beneficio carente de una causa constitucional real y efectiva.”*

(Subraya fuera de texto).

Aunado a ello, la excepción de inconstitucionalidad como facultad de los operadores jurídicos de inaplicación de normas en los eventos que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable y las normas constitucionales y medio que el constituyente encontró para regular la manera como debía preservarse la supremacía e integridad de la Constitución, no se evidencia en el presente caso toda vez que, la norma que estableció el subsidio familiar para el nivel ejecutivo no es contraria a la Constitución y menos por indicar que este subsidio tan solo es aplicable a los miembros activos de la Policía Nacional sin que

fuere tomada en cuenta para la asignación de retiro; pues como lo expresó el Consejo de Estado en la sentencia mencionada con anterioridad no da lugar a reconocer un subsidio a un ex miembro del Nivel Ejecutivo, y por ende no puede ser tenido en cuenta por el legislador como factor computable a la asignación de retiro, máxime que la forma en que se solicita se de aplicación es conforme al régimen de Agentes, Oficiales y Suboficiales, grados y normas a los que voluntariamente renunció para ostentar los grados y normatividad correspondiente a la jerarquía denominada Nivel Ejecutivo.

### **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.

### **INEXISTENCIA DEL DERECHO.**

De conformidad con los documentos que dan fe de la historia laboral de la demandante se constata que el retiro y la adquisición de sus derechos pensionales, se produjo bajo la vigencia de los Decretos 1091 de 1995 y 4433 de 2004, por lo tanto, no le asiste el derecho de reclamar la inclusión en la asignación de retiro que pretende del factor denominado al subsidio familiar, atendiendo a que la normatividad que la rige al momento de adquirir el derecho a la asignación de retiro no contempla dicho emolumento como partida computable para la prestación.

La entidad demandada le reconoció a la demandante asignación mensual de retiro a partir de la fecha establecida por la Policía Nacional en la hoja de servicios, conformada por el 85% del sueldo básico y partidas legalmente computables para el grado, incluidas las primas de retorno a la experiencia, navidad, servicios, vacaciones y subsidio de alimentación.

Lo anterior tiene como sustento lo estudiado y decidido por el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia del 31 de mayo de 2019, radicado 030-2015-00726-01, Demandante: Moisés Ruiz Gomez, en donde indicó:

“(…)

*Sin embargo, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido enfática en señalar que la comparación entre uno y otro régimen no se puede realizar en relación con cada una de las prestaciones, subsidios, bonificaciones o auxilios, sino que es menester que se verifique la existencia de una desmejora general en los componentes que integran la remuneración.*

*Del análisis integral, el tribunal de cierre de esta jurisdicción ha concluido que el régimen salarial y prestacional de los miembros del nivel ejecutivo de la policía nacional resulta más favorable que el de oficiales, suboficiales y agentes, principalmente por el aumento en la asignación básica, por lo que mal podría considerarse que existió un detrimento salarial.*

(…)

*Ahora bien, el Consejo de estado también ha indicado que el pretender la inclusión de partidas computables propias de los oficiales, suboficiales y agentes, en el reconocimiento de la asignación de retiro de los miembros del nivel ejecutivo, soslaya el principio de inescindibilidad, por lo que es imposible acceder a tales pedimentos.*

(…)”.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Invoco como normas aplicables al caso controvertido los Decretos 1091 de 1995, 1791 de 2000, 4433 de 2004, Ley 923 de 2004 y demás normas aplicables a la materia, así como el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

## **PRUEBAS**

Solicito al Honorable Despacho, tener en cuenta para estudio, análisis y fallo del proceso a favor de la demandada las siguientes:

- Poder debidamente otorgado y documentos de representación.
- Los solicitados en el auto admisorio de la demanda (antecedentes administrativos del demandante).

## **ANEXOS**

Anexo los documentos enunciados en el acápite de pruebas.

## **NOTIFICACIONES**

El representante legal de la Entidad demandada y la suscrita apoderada, las recibirán en la carrera 7 No. 12b-58 piso 11 de Bogotá, correos electrónicos [marisol.usama550@casur.gov.co](mailto:marisol.usama550@casur.gov.co), [judiciales@casur.gov.co](mailto:judiciales@casur.gov.co), o en su Despacho.

## **PETICIÓN**

En aras de la seguridad jurídica, la consolidación pensional y el principio de legalidad del acto administrativo demandado, las pretensiones deben ser despachadas desfavorablemente, por no haber motivo de violación o quebrantamiento de normatividad alguna en la cual se sustenta dicho acto.

De la señora Juez respetuosamente,

*Marisol V. Usamá H.*

**MARISOL VIVIANA USAMÁ HERNÁNDEZ**

CC. No. 52.983.550 de Bogotá  
TP. No. 222.920 del C. S. de la J.  
[marisol.usama550@casur.gov.co](mailto:marisol.usama550@casur.gov.co)

Señor

**JUEZ TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DE ZIPAQUIRA**

E.

S.

D.

REFERENCIA	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN	25899-33-33-003-2019-00226-00
ACCIONTE	EDWARD ERNESTO VALDERRAMA ORTÍZ
ACCIONADO	MUNICIPIO DE CAJICÁ

DIEGO FERNANDO GUZMÁN OSPINA, mayor de edad, identificado con la Cedula de ciudadanía No 11.276.20 de Cajicá, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No 172.841 del Consejo Superior de la Judicatura domiciliado en el municipio de Cajicá, en calidad de apoderado judicial del Municipio de Cajicá, conforme poder otorgado por su representante legal, por medio del presente escrito acudo a su despacho dentro de la oportunidad procesal y procedo a presentar escrito de contestación de la demanda interpuesta por la señora Dennisse Medina Bejarano en medio de control de nulidad contra el Oficio AMC – SJUR – 716-2019, por el cual se niega la solicitud de reconocimiento de la relación laboral entre la demandante y la Alcaldía de Cajicá, y a título de restablecimiento del derecho se reconozca la relación laboral, y se ordene a pagar retroactivamente las prestaciones que surgen dentro de la misma, fundamento de la siguiente manera:

**EN CUANTO A LAS PRETENSIONES**

**Primera:** Me opongo, por cuanto el Oficio AMC – SJUR 716 – 2019 de fecha 15 de marzo de 2019, suscrito por el Secretario Jurídico del Municipio de Cajicá, no presenta vicios formales o materiales en su expedición que conlleven a que se declare la nulidad del acto administrativo, se resalta, además, que dentro del documento se evidencia que hubo una valoración probatoria.

**Segunda:** Me opongo, por cuando la celebración del contrato de prestación de servicios por parte de la administración con el demandante, no buscaba esconder un contrato laboral, sino su celebración se da como una circunstancia excepcional cuando la función no puede ser atendida por personal de planta, ello en razón a que para la época de los hechos no existía personal de planta para poner en funcionamiento el CTP.

**Tercera:** Me opongo, por cuanto no hay lugar al pago de prestaciones sociales, vacaciones, auxilios, horas extras, dotación, seguridad social, en favor del señor Edwar Ernesto Valderrama Ortiz, toda vez que, por la naturaleza del contrato de prestación de servicios, no hay reconocimiento de prestaciones sociales y demás auxilios, y la obligación de pago de la seguridad, recae en cabeza del contratista.

**Cuarta:** Me opongo, toda vez que, por la naturaleza del contrato de prestación de servicios, la alcaldía municipal de Cajicá, no está en la obligación de cancelar los conceptos exigidos:

- a. La afiliación y aportes a seguridad social recae en cabeza del contratista, ello como un compromiso para efectuar el pago de los honorarios, además dentro del acervo probatorio del señor Ortiz no se encuentran los soportes de pago

por dichos conceptos.

- b. La afiliación y aportes a la caja de compensación familiar en los contratos de prestación de servicios, no es obligatorio, y ello recae en cabeza del contratista, además dentro del acervo probatorio del señor Ortiz no se encuentran los soportes de pago por dicho concepto.
- c. De la sanción moratoria que trae el artículo 65 C.S.T, no hay lugar al reconocimiento y pago, pues la alcaldía municipal de Cajicá celebró un contrato de prestación de servicios con el demandante, del que no se desprende la obligación de cancelar prestaciones sociales, por cuanto la mora en el pago de dichos conceptos no puede ser exigido de forma automática.
- d. No hay lugar a indemnizar daños y perjuicios, pues la alcaldía de Cajicá actuó conforme a derecho, y en cumplimiento del contrato de prestación de servicios.
- e. Me opongo.
- d. Me opongo.

**Quinta:** No me opongo, por cuanto el señor EDWARD ERNESTO VALDERRMA ORTIZ, durante el tiempo en que desarrollo sus servicios profesionales mediante contrato de prestación de servicios, como una de sus compromisos para el pago de horarios, tuvo que cotizar al sistema de seguridad social en pensiones, por tanto, el tiempo en el que duro la relación contractual, efectivamente tiene que sumar para efectos pensionales.

**Sexta:** Me opongo, por cuando no hay lugar a efectuar ajustes del valor conforme al índice de precios del consumidor, toda vez que el Oficio AMC – SJUR 716 – 2019 de fecha 15 de marzo de 2019, fue expedido en cumplimiento de la ley y se encuentra acorde a derecho, por tanto, no hay lugar al reconocimiento de las prestaciones que la demandante alega.

**Séptima:** Me opongo.

### **EN CUANTO A LOS HECHOS**

En relación con los HECHOS me permito manifestar lo siguiente

1. Es cierto, como consta mediante contrato de prestación de servicios profesionales No 282 de 2017, y contrato de prestación de servicios profesionales 022 de 2018.
2. Es cierto, como consta mediante contrato de prestación de servicios profesionales No 282 de 2017, y contrato de prestación de servicios profesionales 022 de 2018.
3. Parcialmente cierto, en virtud de la cláusula vigésima cuarta del contrato, se encargó de la supervisión del contrato de prestación de servicios profesionales No. 282 de 2017 y No 022 – 2018, a la señora LUZ ADRIANA GÓMEZ HERNÁNDEZ, sin embargo, no se puede decir que ella no ejerció la supervisión, pues en los hechos que la demandante narra, la señora GÓMEZ hacía solicitudes y requerimiento en virtud de su calidad de supervisora.
4. Parcialmente cierto, por cuanto las funciones que desempeña el CENTRO DE TRASLADO DE PROTECCIÓN, se requerían que el servicio fuese

prestado de forma continua e ininterrumpida, de allí, el requisito de cumplir unos turnos rotativos, y, en consecuencia, la importancia de firmar las planillas con el fin de verificar el cumplimiento de los mismos. Adicional, efectuar la entrega a los compañeros, se hace con el fin de conocer en qué estado se recibe el turno, sin embargo, ello no puede ser tomado como un desbordamiento en la autonomía de los contratistas, pues sólo son parámetros para efectuar una correcta prestación de servicios. No es correcto que la delimitación de puntos en común, que son pactados como requisitos de forma en un mismo sitio de trabajo, sean usados de forma incorrecta con el fin de desvirtuar la relación contractual.

5. No es cierto, el contrato de prestación de servicios profesionales No 0282 – 2017 y el No. 022 de 2018, no escondía, ni se trataba de una relación laboral, siempre fue tomado como un contrato de prestación de servicios, toda vez que, para el desarrollo de las funciones propias como enfermero, no cumplía órdenes, y sus servicios profesionales no eran objeto de subordinación. No es cierto que el contrato tuviera vocación de permanencia, pues el mismo tuvo una duración de septiembre a diciembre de 2017, y del 15 de enero a diciembre de 2018. Las órdenes que alega el demandante como subordinación, eran diligenciar una planilla en la que debía constar la hora de ingreso y salida, y el estado en el que se entregaba el cargo, que se reitera nuevamente son sólo temas de forma.
6. Parcialmente cierto, las obligaciones que allí se describen, son las que se pactaron dentro del contrato de prestación de servicios profesionales No 282 de 2017 y No 022 de 2018 en su cláusula tercera, sin embargo, dichas actividades no podían ser desempeñados por funcionarios de planta, por cuanto el municipio de Cajicá no cuenta con planta de personal para poner en funcionamiento el Centro de Traslado de Protección.
7. No es cierto, el hoy demandante no puede alegar desconocimiento, constreñimiento, o no tener posibilidad de cuestionamiento respecto de la disponibilidad horaria, por cuanto en el cuerpo del contrato de prestación de servicios profesionales No 282 – 2017 y No 022 de 2018, suscritos bajo su propia voluntad, se encuentra la necesidad con la que cuenta el municipio, es claro cuando manifiesta que el servicio debe ser prestado de forma ininterrumpida en las instalaciones por 24 horas y siete (7) días a la semana. Por lo que no es correcto hoy alegar que no pudo cuestionar dicho asunto, cuando estuvo conforme con dichas condiciones en la firma del contrato.

Las condiciones del contrato de prestación de servicios profesionales siempre estuvieron claras, así como también se dejó claridad que debía realizarse este tipo de contratación, pues el municipio no contaba con el personal de planta para suplir dichos cargos. Por ello no puede ser tomado el cumplimiento de turnos como una orden, sino que se fijó como una condición del contrato.

8. No es cierto, el señor EDWARD ERNETSO VALDERRAMA prestó sus servicios profesionales bajo el contrato de prestación de servicios profesionales No 282 – 2017 y No 022 - 2018. Sin embargo, era el CTP el que debía tener disponibilidad total de 24 horas, el señor contratista,

solamente cumplía con unos turnos rotativos, tal como consta en la liquidación de horas extras presentada con el escrito de demanda,

Por lo que no es correcto afirmar que la disponibilidad tenía que ser de 24 horas de lunes a domingo, y con ello pretender probar una subordinación laboral

9. No es cierto, dentro del cuerpo del contrato de prestación de servicios profesionales No 282 – 2017 y No 022 - 2018, se sustenta la necesidad, que quien desarrolle el objeto contractual, debe estar presente en las instalaciones del CTP, los profesionales deben prestar sus servicios de manera rotativa garantizando la atención a la población. Hecho que genera que, para este contrato de prestación de servicios, si se requiriera la presencia del contratista durante los turnos establecidos. Sin embargo, es un hecho que el señor Valderrama conocía a la firma del contrato.
10. Parcialmente cierto. No es correcto afirmar que lo cancelado por parte del municipio de Cajicá el señor Valderrama, no corresponde al pago de honorarios en virtud del contrato de prestación de servicios profesionales No 282 – 2017 y No 022 - 2018, sino como un salario en razón al contrato realidad. Lo anterior por cuanto se ha expresado de forma reiterada, el contrato cumplió con todos los requisitos dispuestos en la ley 80 de 1993, y no existió subordinación por parte del municipio
  - i. Es cierto.
  - ii. Es cierto.
11. Parcialmente cierto, con los documentos allegados se corrobora la queja presentada el día 20 de septiembre de 2018, sin embargo, con ello no se corrobora ningún elemento de la subordinación, en el documento mencionan un mal ambiente entre compañeros, y un descontento con la coordinadora, no siendo ello prueba de una subordinación.
12. Es cierto, el día 04 de febrero de 2019, la Personería de Cajicá resuelve la queja interpuesta expidiendo auto inhibitorio, en razón a que la titularidad de la acción disciplinaria recae en la oficina de control interno.
13. No es cierto, el correo en mención fue enviado el día 26 de noviembre de 2018, a todos los contratistas del CTP, y en el se comunica las indicaciones para la radicar las cuentas de cobro con motivo del cierre presupuestal del año 2018, con el fin de que se tengan en cuenta las fechas que se incluyen.

No es cierto que el pago sería retenido hasta la vigencia del 2019, el correo es claro cuando manifiesta que se deben cumplir con las fechas de radicación de las cuentas toda vez que al estar en cierre presupuestal de la vigencia 2018, quedarían en cuentas por pagar y serían canceladas en la vigencia 2019.

Tampoco es cierto que se condicione la terminación anticipada de los contratos, y que si no se pasaba la carta de terminación en pago sería

retenido. Dentro del correo, solamente se manifiesta que los contratos deben estar liquidados a fecha de 21 de diciembre de 2018, sin ningún tipo de condicionamientos. Ello en razón al largo y demorado trámite administrativo que genera la liquidación de los contratos suscritos por la alcaldía municipal.

14. No es cierto, la solicitud de terminación anticipada del contrato se hace con el fin de hacer el cierre fiscal y contractual de la alcaldía municipal de Cajicá.

15. Parcialmente cierto, el acta de recibo final tenía un saldo a favor del municipio, toda vez que se dio una terminación anticipada del contrato, sin embargo, de la lectura del correo electrónico no se desprende una coacción, fuerza, o constreñimiento.

16. Es cierto.

17. No es cierto, la administración municipal mediante Oficio AMC -SJUR-716-2019 del 15 de marzo de 2019 suscrito por el Secretario Jurídico del Municipio de Cajicá, da respuesta a la petición radicada por el señor EDWARD ERNESTO VALDERRAMA no accediendo a sus pretensiones. No es un desconocimiento del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, por cuanto de manera detallada y analizando cada uno de los puntos descritos, el ente municipal no reconoce que exista un contrato laboral, pues no se configuran los elementos propios.

18. Es cierto.

### **EXCEPCION GENERICA**

#### **LAS QUE SE ENCUENTREN PROBADAS EN EL CURSO DEL PROCESO**

Reconózcase cualquier otra excepción que se encuentre debidamente probada al momento de la sentencia conforme a lo señalado en el artículo 187 del C.P.A y C.A.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

En primera medida es correcto aclarar que el Centro de Traslado de Protección fue creado en atención a lo ordenado por la ley 1801 de 2016, artículo 205 numeral 12

*“12. Establecer, con el apoyo del Gobierno nacional, centros especiales o mecanismos de atención y protección de personas trasladadas o conducidas por el personal uniformado de la Policía y coordinar y desarrollar programas pedagógicos para la convivencia, de conformidad con los lineamientos que para tal efecto establezca el Gobierno nacional.”*

Y en concordancia con lo indicado en el Decreto 1284 del 31 de julio de 2017, artículo N. 2.2.8.5.1 y 2.2.8.5.3 fue puesto en marcha en el municipio de Cajicá el día 11 de agosto de 2017.

Con el objeto de disponer de un lugar para la aplicación de la medida policiva de retención transitoria como medida de control y protección, tendiente a garantizar la protección de los derechos fundamentales de las personas sujeto de las medidas y terceros involucrados en las situaciones que afecten la convivencia y seguridad de la comunidad, se hace necesario el funcionamiento del CTP como un lugar destinado por el municipio de Cajicá para recibir a las personas conducidas sujeto

de la medida correctiva, y asegurarle el resguardo y protección de sus derechos fundamentales mientras supera el motivo de la remisión.

Desde el momento de la puesta en marcha del CTP, se estableció que las personas allí trasladadas, debían ser atendidas por un equipo interdisciplinario formado por profesionales en derecho, medicina y enfermería que asegurarán el funcionamiento de las instalaciones 24 horas durante los 7 días a la semana.

Dentro del decreto No 090 del 2016 del 23 de noviembre de 2016 Por medio del cual se establece y adopta la estructura administrativa de la administración municipal de Cajicá nivel central — Alcaldía, la organización interna y funcional de sus dependencias y se dictan otras disposiciones, no se establece el CENTRO DE TRASLADO DE PROTECCIÓN.

En la Resolución 674 del 13 de diciembre de 2017, por medio del cual se ajustó el manual de funciones y competencias laborales para la planta del personal de la Alcaldía de Cajicá, tampoco se incluyó el personal que desarrollase las funciones dentro del CTP.

Por tanto, el municipio de Cajicá a la fecha de ocurrencia de los hechos, no tenía en su personal de planta funcionarios para poner en funcionamiento el Centro de Traslado de Protección, en razón a ello surge la necesidad de celebrar contratos de prestación de servicios profesionales.

Colombia compra eficiente, respecto de los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión ha manifestado que las Entidades Estatales celebran dichos contratos, se encuentran regulado por la Ley 80 de 1993, siendo una modalidad de contrato estatal que se suscribe con personas naturales o jurídicas con el objeto de realizar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de una entidad pública.

Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales en el evento que tales actividades no puedan ser cumplidas por los servidores públicos que laboran en la entidad o en el caso que para su cumplimiento se requieran conocimientos especializados con los que no cuentan tales servidores; pero siempre con sujeción a las restricciones establecidas en la norma que lo define.

Manifiesta, además, se trata de un acto reglado, cuya suscripción debe responder a la necesidad de la administración y a la imposibilidad de satisfacer esa necesidad con el personal que labora en la entidad pública respectiva.

El artículo 2.2.1.2.1.4.9 del Decreto 1082 de 2015, señala que las Entidades Estatales pueden contratar bajo la modalidad de contratación directa la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, y define que los servicios profesionales y de apoyo a la gestión corresponden a aquellos de naturaleza intelectual diferentes a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la entidad estatal, así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales

EL ARTICULO 32. “DE LOS CONTRATOS ESTATALES (...)

*3°. Contrato de prestación de servicios.*

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando

dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.” (Subrayado fuera de texto)

El numeral 4 del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos, establece:

**“ARTÍCULO 2°. DE LAS MODALIDADES DE SELECCIÓN.** La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas:

(...)

4. Contratación directa. La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos:

(...)

h) Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales; (...).”

A su vez, el Decreto 1082 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, señala:

“ARTÍCULO 2.2.1.2.1.4.9. Contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales. Las Entidades Estatales pueden contratar bajo la modalidad de contratación directa la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, siempre y cuando la Entidad Estatal verifique la idoneidad o experiencia requerida y relacionada con el área de que se trate. En este caso, no es necesario que la Entidad Estatal haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto debe dejar constancia escrita.

Los servicios profesionales y de apoyo a la gestión corresponden a aquellos de naturaleza intelectual diferentes a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la Entidad Estatal, así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales.

La Entidad Estatal, para la contratación de trabajos artísticos que solamente puedan encomendarse a determinadas personas naturales, debe justificar esta situación en los estudios y documentos previos.

(Decreto 1510 de 2013, artículo 81)”

Como puede observarse de las normas anteriormente señaladas, los contratos de prestación de prestación de servicios son una modalidad a través de la cual las entidades estatales pueden desarrollar actividades que se derivan del cumplimiento de las funciones de la Entidad Estatal, No obstante, los contratistas no tienen la calidad de empleados públicos y en ningún caso su vinculación genera relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrará por un plazo específico. A diferencia de las relaciones laborales, el contratista tiene un objeto contractual que está plenamente definido, sus actuaciones para desarrollar el objeto son autónomas e independientes, pero ello no obsta, para que se puedan imponer reglas en cuanto a la forma.

Como es el caso que nos ocupa, el diligenciamiento de planillas para corroborar el cumplimiento de los turnos.

La Corte Constitucional en Sentencia C-154 de 1997, Magistrado Ponente Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA, respecto al contrato de prestación de servicios preceptuó:

*“El contrato de prestación de servicios se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características: a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales. b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. Por último, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.”*

De conformidad con lo señalado, el contrato de prestación de servicios es una modalidad de vinculación con el Estado de tipo excepcional que se justifica constitucionalmente si es concebida como un instrumento para atender funciones ocasionales, que son aquellas que no hacen parte del “giro ordinario” de las labores encomendadas a la entidad, o que, siendo parte de ellas, no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieren de conocimientos especializados; vinculación que en ningún caso debe conllevar subordinación.

El CTP fue puesto en funcionamiento en el mes de agosto de 2017, de allí que, para la vigencia 2017 y 2018, la administración municipal de Cajicá, no tuviese asignado un personal de planta que pudiese desarrollar las funciones, y con ello la necesidad de la celebración de los contratos de prestación de servicios.

Con argumento adicional, si bien el señor EDWARD ERNESTO VALDERRAMA firmó con la administración municipal dos contratos de prestación de servicios profesionales, entre cada uno de ellos, transcurrieron más de quince (15) días, por lo que no se puede comprobar con ello, que existió una prestación del servicio de forma continua e ininterrumpida.

### **No hay contrato realidad**

En reciente jurisprudencia, el Consejo de Estado ha reiterado la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo como son la prestación personal del servicio, la remuneración y en especial la subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador.

Ha indicado, además, que “para acreditar la existencia de una relación laboral, es necesario probar los tres elementos referidos, pero especialmente, que el supuesto contratista desempeñó una función en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de esta manera, que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

En razón a lo expuesto, este profesional del derecho, no considera que se encuentren debidamente probados, los elementos esenciales del contrato realidad, especialmente, la subordinación.

### **No hay lugar subordinación.**

Respecto a este elemento determinante para establecer si se está en la presencia de un contrato laboral o no, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo de primera instancia dictado el 23 de noviembre de 2009 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta en el que indica:

“Si bien indica que el demandante que cumplía un horario de trabajo y acataba las instrucciones que le daba la empresa accionada, en particular de reparar la maquinaria, ello no le resta fuerza persuasiva a las otras pruebas ni a las conclusiones vertidas en sede casacional, porque el cumplimiento oportuno del mantenimiento y reparación de la maquinaria era una actividad inherente al objeto principal del contrato de servicios, de modo que esas exigencias no tienen por qué ser vistas como conductas subordinantes”, agregó la Sala.

Sobre ese mismo tema se pronunció el Consejo de Estado al precisar que la eficiencia en desarrollo del contrato de prestación de servicios no configura subordinación.

Al respecto, aclaró que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista, que implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente y productivo de la actividad encomendada, lo cual puede incluir el cumplimiento de un horario, el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores y el reporte de informes sobre sus resultados, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

De la lectura se concluye entonces, que el hecho de que el contratista y hoy demandante se le exigiese firmar una planilla al momento de ingreso y salida, y de informar el estado de entrega del puesto, no puede ser tomado como una subordinación, sino como se ha sostenido en todo el escrito, es un requisito de forma que exigió en su momento la supervisora, con el fin de tener un control y resultados de las acciones desarrolladas.

Por su parte la sección segunda subsección B con magistrado ponente Carmelo Perdomo Cueter, del Consejo de estado manifestó lo siguiente:

“De igual manera, en reciente decisión la subsección B de esta sección segunda<sup>9</sup> recordó que (i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii) le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral.”

Con fundamento en ello, se reitera nuevamente, que el CTP para la época de los hechos estaba recién formado, y que no existía personal de planta que pudiera desarrollar dichas funciones, o personal de planta desarrollando dichas acciones con el que se pudiese hacer algún tipo de comparación.

Como argumento final, de la lectura de la demanda y la revisión de todos los anexos allegados, se tiene que el demandante EDWARD ERNESTO VALDERRAMA, no estaba conforme con el diligenciamiento de la planilla, el cumplimiento de turnos rotativos, y el trato que se recibía por parte de la supervisora del contrato.

Sin embargo, no se manifiesta en ninguna parte que su función como ENFERMERO propiamente dicha, y la cual fue el objeto del contrato, debiera ser ejecutado de

manera subordinada, no se prueba que la actividad de enfermero, estuviese precedida de ordenes permanentes y continuas por parte de la alcaldía Municipal de Cajicá, así como tampoco de un médico superior.

### **Cumplimiento de horario no constituye subordinación**

Aun a pesar de que el demandante desempeñó sus funciones en un horario determinado, en la sede y con los insumos que el ente municipal le asignó, ello por sí solo no da lugar a demostrar una subordinación continuada.

Ha sostenido la jurisprudencia que el cumplimiento de un horario, se aprecia como un parámetro natural y lógico de la coordinación existente para llevar de buena forma el contrato de prestación de servicios.

Ello aunado a la necesidad del municipio de Cajicá de mantener el CTP en funcionamiento continuo las 24 horas del día y los 7 días de la semana, hacen que sea indispensable pactar unos turnos en el que los contratistas estén prestos a desarrollar su objeto contractual.

No es oportuno hoy manifestar no estar de acuerdo con que se exigiera un cumplimiento de horario, y una disposición en turnos rotativos, cuando en la necesidad del objeto de prestación de servicios y dentro de sus mismas cláusulas previamente se establecían.

### **No hay lugar al pago de prestaciones sociales e indemnización moratoria**

Respecto de la indemnización moratoria se trae a colación el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo modificado por la Ley 789 de 2002 donde se establece precisamente que:

“Si a la terminación del contrato de trabajo, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor.”

Sin embargo, sobre este tópico la Corte Suprema de Justicia en su múltiple jurisprudencia ha indicado que la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo procede ÚNICAMENTE en los casos en los cuales el actuar del empleador carezca de buena fe, y no opera de forma automática.

La Corte se refirió al respecto de la Mala fe en Sentencia del 24 de enero de 2012, expediente 37288 en los siguientes términos:

*“Conforme a los precedentes anotados, se tiene que el examen de la buena fe del empleador ante el incumplimiento en el pago de los salarios y prestaciones que puede dar lugar a la indemnización moratoria del artículo 65 del CST se ha de hacer, por regla general, teniendo en cuenta las circunstancias presentadas al momento de la terminación del contrato, pues, según esta preceptiva, es el incumplimiento, en dicho momento, el que da lugar a la mencionada condena”*

Igualmente, en pronunciamientos anteriores la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, Sentencia del 16 de marzo de 2005, Expediente No 23987 precisó el alcance de la **mala fe** de los empleadores ante la sanción consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo en los siguientes términos:

“La buena fe se ha dicho siempre que equivale a obrar con lealtad, con rectitud, de manera honesta, en contraposición con el obrar de mala fe; y se entiende que actúa de mala fe "quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de

probidad o pulcritud" (Gaceta Judicial, Tomo LXXXVIII, pág. 223), como lo expresó la Sala Civil de esta Corte en sentencia de 23 de junio de 1958.

Esa buena fe que la jurisprudencia ha encontrado en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y que le ha servido, si se halla suficientemente probada, para exonerar al empleador del pago de la indemnización moratoria cuando se le encuentra judicialmente responsable de la falta de pago de salarios y prestaciones a la terminación del contrato, es la creencia razonable de no deber, pero no es una creencia cualquiera sino una debidamente fundada, pues aunque igualmente se ha admitido que corresponde a la que se ha dado en denominar buena fe simple, que se diferencia de la buena fe exenta de culpa o calificada, debe entenderse, con todo, que es aquella que cabe definir como la conciencia de haber obrado legítimamente y con ánimo exento de fraude."

Adicional a lo anterior, no hay lugar al pago de la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del C.S.T, toda vez que, para la administración municipal de Cajicá, la relación que medio entre el señor EDWARD ERNESTO VALDERRAMA, no fue una relación laboral, por tanto, no hay obligación al pago de prestaciones sociales.

La administración actuó conforme a la ley en el momento de dar respuesta al derecho de petición instaurando, pues se tiene el pleno convencimiento que la relación es contractual, toda vez que se dio en virtud del contrato de prestación de servicios profesionales.

Tampoco hay lugar al pago de prestaciones sociales y el reconocimiento de los pagos de seguridad social, por cuanto dada la naturaleza del contrato de prestación de servicios que medio entre el señor Edward Ernesto Valderrama y la alcaldía de Cajicá, no hay lugar a dichos pagos.

Así lo sostuvo en fallo del 2003 el Consejo de Estado, los contratos de prestación de servicios son los celebrados por las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, es decir, actos que tengan conexión con la actividad que cumple la entidad administrativa. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. **En ningún caso generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable**

Con los documentos aportados como prueba, se considera respetuosamente, que no se logra demostrar que la administración municipal quisiera encubrir un contrato laboral, y así desconocer los derechos laborales del demandante.

#### **No hay violación de las normas en el oficio objeto del proceso de nulidad**

La Alcaldía Municipal de Cajicá manifiesta que el Oficio AMC -SJUR-716-2019 del día 15 de marzo de 2019 suscrito por el Secretario Jurídico del Municipio de Cajicá y mediante el cual se le dio respuesta al derecho de petición presentado por el demandante, no es violatorio al ordenamiento jurídico.

Ello fundamentado en todo lo expuesto anteriormente, 1. La relación que medio entre la demandante y la administración municipal se dio en razón a un contrato de prestación de servicios profesionales, el cual se firmó en cumplimiento de la ley 80 de 1993, y en razón a que no existía personal de planta que pudiera desarrollar esa función. 2. No hay lugar a manifestar que se deben reconocer derechos prestacionales y laborales, por cuanto no hay un contrato realidad. Si bien a la

contratista se le exigía el cumplimiento de un horario y el diligenciamiento de unas planillas para efectuar el control, ello no prueba que haya existido subordinación por parte de la entidad contratante.

En virtud de ello, el oficio objeto de la presente acción no debe ser declarado nulo, pues el mismo está suscrito en cumplimiento del ordenamiento legal, jurídico y jurisprudencial., y como consecuencia, no hay lugar al reconocimiento de prestaciones sociales a título de restablecimiento del derecho.

## **PRUEBAS**

### **DOCUMENTALES**

Solicito se sirva tener como pruebas documentales las siguientes:

- a. Oficio AMC -SJUR-716-2019 del día 15 de marzo de 2019 suscrito por el Secretario Jurídico del Municipio de Cajicá.
- b. Resolución 674 del 13 de diciembre de 2017, por medio del cual se ajusto el manual de funciones y competencias laborales para la planta del personal de la Alcaldía de Cajicá.
- c. Decreto No 090 de 2016 del 23 de noviembre de 2016 Por medio del cual se establece y adopta la estructura administrativa de la administración municipal de Cajicá nivel central — Alcaldía, la organización interna y funcional de sus dependencias y se dictan otras disposiciones.
- d. Contrato de prestación de servicios No 282 de 2017.
- e. Contrato de prestación de servicios No 022 de 2018.
- f. Poder a mi conferido.

## **NOTIFICACIONES**

El suscrito y el Municipio de Cajicá las recibirá en la calle 2 A No 4 -07 del Municipio de Cajicá. Correo electrónico: [sjurnotificaciones@cajica.gov.co](mailto:sjurnotificaciones@cajica.gov.co), [secjuridica@cajicagov.co](mailto:secjuridica@cajicagov.co)

Al suscrito en la secretaria de su despacho o en la Calle 14 # 5 – 91 Torre 4 apto 102 de Cajicá, email [diegoguzman@grjuridico.com.co](mailto:diegoguzman@grjuridico.com.co). Teléfono: 300 – 3600542.

Del Señor juez.

Atentamente,



**DIEGO FERNANDO GUZMÁN OSPINA**  
**CC. N. 11.276.240 de Cajicá**  
**T.P. 172.841 del C.S.J.**

Doctora

**MARCELA VIVIANA SANCHEZ TORRES**

JUEZA TERCERA DEL CIRCUITO JUDICIAL ADMINISTRATIVO ZIPAQUIRA

E. S. D.

**RADICACIÓN:** 25899-33-33-003-2020-00042-00  
**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**DEMANDANTE:** FLORES EL TANDIL SAS  
**ASUNTO:** CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

**JULIO CÉSAR PAINCHAULT PÉREZ**, mayor de edad, con domicilio profesional en el Municipio de Zipaquirá, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, en mi condición de apoderado del Municipio de Zipaquirá, a través de poder especial, amplio y suficiente, otorgado por la señora secretaria Jurídica Municipal, respetuosamente me permito dar contestación a la demanda de la referencia, en los términos del artículo 99 y 172 del C.P.A.C.A.

## **1. IDENTIFICACIÓN DEL DEMANDADO.**

Se trata del municipio de Zipaquirá, entidad territorial que conforme al inciso final artículo 159 del C.P.A.C.A., tiene capacidad para comparecer al proceso, representado legalmente por su alcalde municipal, conforme al numeral 3 del artículo 315 de la Constitución nacional y numeral 1, literal d) del artículo 91 de la Ley 136 de 1994.

La Secretaría Jurídica del Municipio de Zipaquirá, a cargo de la doctora SONIA EDITH RODRÍGUEZ GÓMEZ, de acuerdo con el Acta de Posesión N° 3375 del 01 de enero de 2020 y delegada mediante Resolución N° 014 del 20 de enero de 2020 para otorgar poder a los abogados externos, tiene facultades reglamentarias para conceder poder especial y amplio, en cuanto fuere suficiente al suscrito, quien se encuentra debidamente acreditado como representante del municipio.

## **2. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES Y LOS HECHOS DE LA DEMANDA.**

### **2.1. Pronunciamiento sobre las pretensiones.**

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones declarativas y condenatorias individualizadas en la demanda, en el siguiente orden.

#### **2.1.1. A las declarativas.**

Me opongo a que se declare la nulidad de la resolución 767 del 6 de agosto de 2019 que declaró la “extemporaneidad el recurso de reconsideración instaurado (...)”.

Me opongo a que a título de restablecimiento del derecho, se declare la ocurrencia del silencio administrativo positivo sobre la resolución 008 de fecha

enero 8 de 2019.

Me opongo a que se declare que la demandante no debe suma alguna al Municipio de Zipaquirá por concepto de liquidación del impuesto de alumbrado público.

## **2.2. Pronunciamientos sobre los hechos de la demanda.**

Sobre los hechos y circunstancias plasmadas en el acápite «II. HECHOS» de la demanda, me referiré conforme a la enumeración utilizada por el demandante:

1. Es parcialmente cierto, conforme a la explicación que pasaré a exponer:

Con resolución número 008 de fecha enero 8 de 2019, notificada personalmente el día 13 de febrero de 2019, mi representada liquidó oficialmente el impuesto sobre el servicio de alumbrado público a FLORES EL TANDIL S.A.S., por valor de \$13.718.958.

Ahora bien, el destinatario de dicho acto administrativo de conformidad con lo establecido en el artículo 720 del Estatuto Tributario Nacional, podía interponer el recurso de “reconsideración” dentro de los dos (2) meses siguientes a la notificación del acto, sin embargo, el hoy demandante interpuso el recurso de manera extemporánea, por cuanto el mismo fue radicado en la Alcaldía Municipal el día 26 de abril de 2019 (folio 12 del antecedente administrativo anexo), cuando contaba para interponer el mismo de manera oportuna hasta el 12 de abril del mismo año.

En consecuencia, el recurso de reconsideración fue presentado de manera extemporánea.

2. Es cierto, en efecto, el 26 de abril de 2019 el hoy demandante presentó recurso de reconsideración en contra de la resolución 008 de 2019, en donde reprochó las razones de hecho y de derecho expuestas por la Administración Municipal como motivos de expedición del acto administrativo.

Ahora bien, esta defensa no hará pronunciamiento alguno respecto de las manifestaciones esbozadas por la Administración Municipal en la Resolución 008 de 2019, por cuanto en nuestro criterio, y como lo expondremos en las excepciones previas, el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho para dicho acto administrativo se encontraba caducado en el momento de la presentación de la demanda, de conformidad con lo establecido en el artículo 138 del C.P.A.C.A.

3. Es parcialmente cierto, en efecto, con resolución 767 del 6 de agosto de 2019<sup>1</sup> mi representada negó por “extemporaneidad el recurso de reconsideración instaurado (...)”.

---

<sup>1</sup> “POR MEDIO DE LA CUAL SE NIEGA RECURSO DE RECONSIDERACIÓN CONTRA RESOLUCIÓN No 008 DE 2019 LIQUIDACIÓN OFICIAL DEL IMPUETSO SOBRE EL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO CONTRA LA EMPRESA FLORES EL TANDIL S.A.S”

Sin embargo, es errada la interpretación dada por el actor, en cuanto, si bien el artículo 551 del Acuerdo 018 de 2017 (Estatuto Tributario Municipal) establece que dentro de los 15 días siguientes a la interposición del recurso, se dictará auto admisorio, en caso de que se cumplan los requisitos del mismo, o, inadmisorio, en caso de no cumplirse los requisitos, la norma no prevé que en caso de no dictarse cualesquiera de estos, la administración municipal deba dar por admitido el recurso y consecuentemente estudiar de fondo los argumentos de disenso, como sin fundamento jurídico alguno lo pretende interpretar el demandante.

Así las cosas, no tiene ninguna vocación de prosperidad la solicitud de declaratoria de nulidad de la Resolución 767 del 6 de agosto de 2019 que declaró “extemporaneidad el recurso de reconsideración instaurado (...)”.

### **3. LAS EXCEPCIONES PREVIAS**

#### **1. Caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, respecto de la resolución No. 008 de 2019.**

Si bien la parte demandante no solicitó la declaratoria directa de nulidad de la Resolución 008 de 2019, sí de manera indirecta esto ocurre al solicitar la nulidad de la resolución 767 del 6 de agosto de 2019<sup>2</sup> por medio de la cual mi representada negó por “extemporaneidad el recurso de reconsideración instaurado (...)”, al pedir que se estudie de fondo los argumentos de disenso expuesto en el recurso de reconsideración.

Por ello mismo, en el punto 2 sobre los “Pronunciamiento sobre los hechos de la demanda” no se análisis alguno respecto de las manifestaciones esbozadas por la Administración Municipal en la Resolución 008 de 2019, ya que, en nuestro criterio, el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho para dicho acto administrativo se encontraba caducado en el momento de la presentación de la demanda, de conformidad con lo establecido en el artículo 138 del C.P.A.C.A.

Esto último, si se tiene en consideración que el acto administrativo le fue notificado a su destinatario personalmente el día 13 de febrero de 2019 y este interpuso el recurso de manera extemporánea, por cuanto el mismo fue radicado en la Alcaldía Municipal el día 26 de abril de 2019 (folio 12 antecedente administrativo anexo), cuando contaba para interponer el recurso hasta el 12 de abril del mismo año, tal como lo regula el artículo 720 del Estatuto Tributario Nacional, norma que expresa lo siguiente:

**ARTICULO 720. RECURSOS CONTRA LOS ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA.** <Artículo modificado por el artículo 67 de la Ley 6 de 1992. El nuevo texto es el siguiente:> Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales de este Estatuto, contra las liquidaciones oficiales, resoluciones que impongan

---

<sup>2</sup> “POR MEDIO DE LA CUAL SE NIEGA RECURSO DE RECONSIDERACIÓN CONTRA RESOLUCIÓN No 008 DE 2019 LIQUIDACIÓN OFICIAL DEL IMPUETSO SOBRE EL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO CONTRA LA EMPRESA FLORES EL TANDIL S.A.S”

sanciones u ordenen el reintegro de sumas devueltas y demás actos producidos, en relación con los impuestos administrados por la Unidad Administrativa Especial Dirección General de Impuestos Nacionales<sup><1></sup>, procede el Recurso de Reconsideración.

El recurso de reconsideración, salvo norma expresa en contrario, deberá interponerse ante la oficina competente, para conocer los recursos tributarios, de la Administración de Impuestos que hubiere practicado el acto respectivo, dentro de los dos meses siguientes a la notificación del mismo.

Así las cosas, al no haberse interpuesto el recurso de reconsideración en el término señalado, el término prescriptivo del medio de control de Nulidad de Restablecimiento del Derecho debe contarse a partir del día siguiente de la notificación personal del acto, esto es, desde el 14 de febrero de 2019, habiendo operado la caducidad desde el 14 de junio de 2019, sin embargo, este interpuso el medio de control el día 10 de febrero de 2020, fecha para la cual ya se encontraba ampliamente superado el término de caducidad establecido en el artículo 138 del C.P.A.C.A.

#### **4. PRUEBAS.**

Solicito, su señoría, sea tenidas como medios de prueba a los cuales se les dará al valor probatorio que en su oportunidad corresponda, la copia de la carpeta administrativa que aportó en medio magnético, la cual contiene, entre otras, las siguientes:

##### **DOCUMENTALES:**

- 1.1. Copia de la Resolución 008 de 2019 “LIQUIDACIÓN OFICIAL DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO” y su constancia de notificación personal.
- 1.2. Copia del recurso de reconsideración presentado contra la resolución No. 008 de 2019 y su constancia de radicación de fecha 26 de abril de 2019.
- 1.3. Copia de la Resolución 767 del 6 de agosto de 2019 “POR MEDIO DE LA CUAL SE NIEGA RECURSO DE RECONSIDERACIÓN CONTRA RESOLUCIÓN No 008 DE 2019 ‘LIQUIDACIÓN OFICIAL DEL IMPUESTO SOBRE EL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO’ CONTRA LA EMPRESA FLORES EL TANDIL S.A.S” y su constancia de notificación personal.

#### **5. DICTÁMENES PERICIALES**

El demandado no tiene en su poder dictamen alguno para aportar que se consideren necesarios para oponerse a las pretensiones de la demanda.

## 6. FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA

### 6.1. Excepción de mérito primera: inexistencia de norma que obligue a la demandada a estudiar de fondo el asunto -PRINCIPIO DE LEGALIDAD-.

- 6.1.1. Si bien el artículo 551 del Acuerdo 018 de 2017 (Estatuto Tributario Municipal) establece que, dentro de los 15 días siguientes a la interposición del recurso se dictará auto admisorio, en caso de que se cumplan los requisitos del mismo, o, inadmisorio, en caso de no cumplirse los requisitos, la norma no prevé que en caso de no dictarse cualesquiera de estos, la administración municipal deba dar por admitido el recurso y, consecuentemente, estudiar de fondo los argumentos del recurso.

En consecuencia, acudiendo al principio de legalidad al cual deben sujetarse las actuaciones administrativas, el cual consiste en que la administración está sujeta en el desarrollo de sus actividades, al ordenamiento jurídico, el acto demandado debía ajustarse a lo dispuesto en las normas preexistentes, esto es, a la Constitución y la ley.

Lo anterior, conforme a lo dispuesto en la Carta Política, en sus artículos 1º, que reconoce a Colombia como un Estado de derecho; 121, en virtud del cual ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley; y 122, de conformidad con el cual ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben. En consecuencia, según éste principio, la función pública debe someterse estrictamente a lo que disponga la Constitución y la ley-

En consecuencia, de haber existido una omisión en respecto del auto que debió dictarse dentro de los 15 días siguientes a la interposición del recurso, esto es, admisorio, en caso de que se hubieren cumplido los requisitos del mismo, o, inadmisorio, en caso de no haberse cumplido los requisitos, ello no obliga jurídica a la administración a resolver de fondo el asunto, como erradamente lo pretende el demandante.

Así las cosas, no tiene ninguna vocación de prosperidad la solicitud de declaratoria de nulidad de la Resolución 767 del 6 de agosto de 2019 que declaró la extemporaneidad del recurso de reconsideración instaurado”.

## 7. PRETENSIONES DE LA CONTESTACIÓN

Con fundamento en lo anterior, respetuosamente me permito solicitar lo siguiente:

- 7.1. Declarar probadas las excepciones.
- 7.2. Se desestimen las pretensiones de la demandante.
- 7.3. Se condene en costas y perjuicios al demandante.

## 8. NOTIFICACIONES PERSONALES Y COMUNICACIONES PROCESALES

**Al demandado:** el municipio de Zipaquirá en la casa de Gobierno ubicada en la Calle 5ª N° 5 – 70 de Zipaquirá, correo [oficinaasesorajuridica@zipaquiracundinamarca.gov.co](mailto:oficinaasesorajuridica@zipaquiracundinamarca.gov.co)

**Al demandante:** a la dirección que suministró en el escrito de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

**Al suscrito:** en la secretaría de su Despacho. Correo electrónico [juliopainchault@gmail.com](mailto:juliopainchault@gmail.com) Celular 300 4620085.

## 9. ANEXO:

Las documentales relacionadas en el punto pruebas.

Del Señor Juez,



**JULIO CÉSAR PAINCHAULT PÉREZ**  
C.C. 2.135.953 de Palmas del Socorro, Santander  
T.P. 71.207 CSJ

**SEÑOR  
JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ZIPAQUIRÁ  
E.S.D.**

**Medio de control:** Controversias contractuales  
**Demandante:** E.S.E. Hospital San José de Guachetá  
**Demandado:** Departamento de Cundinamarca  
**Expediente:** 25899333300320200005500

**Asunto:** Contestación de la demanda

**MARTHA MIREYA PABÓN PÁEZ**, identificada con Cédula de Ciudadanía no. 52.887.262 de Bogotá, domiciliada en Bogotá, abogada con tarjeta profesional 148.564 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada judicial del **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**, de conformidad con el poder adjunto, otorgado por **MARÍA STELLA GONZÁLEZ CUBILLOS**, identificada con Cédula de Ciudadanía 20685781, domiciliada en Bogotá, Directora de Defensa Judicial y Extrajudicial de la Secretaría Jurídica de la Gobernación de CUNDINAMARCA, funcionaria con delegación para constituir apoderados judiciales, presento por este medio la **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**, en los siguientes términos:

## **I. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS**

**Al hecho 1.** Es cierto, ateniendo al tenor literal de la documental referida.

**Al hecho 2.** Es cierto.

**Al hecho 3.** Es cierto.

**Al hecho 4.** Es cierto que la finalidad buscada por las partes con el Convenio de desempeño No. 644 de 2017, consistió en apalancar financieramente a la ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE GUACHETÁ, sin embargo, debe aclararse que dicho apalancamiento iba orientado a realizar el pago del pasivo reportado por la Gerente de la ESE en solicitudes que presentó a la Secretaría de Salud de la Gobernación de Cundinamarca, en los días 23 de junio de 2017, y 17 de julio de 2017.

En la primera de estas comunicaciones, de referencia *SOLICITUD DE APALANCAMIENTO FINANCIERO PARA EL PAGO DE PASIVOS, GASTOS DE FUNCIONAMIENTO Y DE OPERACIÓN COMERCIAL DE LA ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE GUACHETÁ*, firmada por la doctora JOHANNA MAXILY CAICEDO VÁSQUEZ en su condición de Gerente de la ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE GUACHETÁ, se indicó que el pasivo a 2017 de la entidad, por proveedores, personal indirecto, personal de planta, ascendía en total a la suma de \$ 150.000.000.

En la segunda comunicación, de referencia *SOLICITUD DE APALANCAMIENTO FINANCIERO PARA CONTRATACIÓN SERVICIOS PERSONALES INDIRECTOS*, la misma entidad señaló que requería contratar personal para mejorar la prestación del servicio, por lo cual, solicitaba apoyo financiero por valor de \$ 72.000.000.

Entre las dos solicitudes, se evidencia la necesidad de la entidad ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE GUACHETÁ de contar con un apoyo financiero total de 222.000.000 para cubrir su pasivo existente 2017, y para contratar personal bajo modalidad de órdenes de prestación de servicios asistenciales.

**Al hecho 5.** Es cierto, reiterando lo aclarado en la contestación al hecho anterior.

**Al hecho 6.** Es cierto. Se hace énfasis en la expresión “pasivos existes (sic)”, de donde se evidencia que lo pretendido por las partes, fue destinar los recursos del convenio de desempeño a cubrir pasivos ya existentes al momento de su celebración, más no, en modo alguno, extender dicha cobertura a los gastos de operación que llegaren a generarse con posterioridad a la celebración del convenio, excepto en lo referido a la contratación de personal mediante órdenes de prestación de servicios asistenciales.

**Al hecho 7.** No es cierto que la totalidad de los recursos mencionados hubiese sido ejecutado en desarrollo del convenio de desempeño 644-2017 celebrado entre la Secretaría de Salud – Departamento de Cundinamarca y la ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE GUACHETÁ.

Como se expuso en la contestación al hecho cuarto, el objeto del convenio era cubrir el pasivo existente a 2017 de la ESE, y destinar recursos a la contratación de personal indirecto.

Sin embargo, como acertadamente lo expone la parte demandante en hecho posterior, la Secretaría de Salud no reconoció en la liquidación del convenio, los siguientes pagos presentados por la ESE:

BENEFICIARIO	CONCEPTO	CONTRATO	VALOR
DT MEDICAL SAS	Proveedores	Orden de compra de Almacén general, 25 de octubre de 2017. Contrato 216 de 2017.	\$ 2.097.208.
LUIS FERNANDO MALAVER CASTIBLANCO	Proveedores	Contrato 261 de <u>29 de diciembre de 2017</u>	\$ 4.387.500
DT MEDICAL SAS	Proveedores	Contrato 237 de <u>23 de noviembre de 2017</u>	\$ 5.089.159
METROBIOSYSTEM SAS	Proveedores	Contrato 262 de <u>29 de diciembre de 2017</u>	\$ 6.588.666
			\$ 18.162.533

La razón para no reconocer los pagos anteriores, estriba en que se trata de obligaciones que fueron adquiridas con posterioridad al convenio de desempeño 644 de 2017, que se celebró el día 27 de julio de 2017, y que además, definió su valor con base en las solicitudes presentadas a la Secretaría de Salud del Departamento de Cundinamarca por la Gerente de la ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE GUACHETÁ, fechadas en los días 23 de junio y 17 de julio de 2017.

Por lo anterior, el saldo a reintegrar por parte de la ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE GUACHETÁ a la Secretaría de salud del Departamento, no es de \$ 35.500.000, como lo manifiesta el demandante, sino que es de \$ 53.662.533, tal como quedó consignado en la Resolución No.3001 de 02 de octubre de 2019, y en el acto administrativo que la confirmó.

**Al hecho 8.** Es cierto.

**Al hecho 9.** Se debe dividir este hecho:

En lo que respecta al cuadro presentado como balance de ejecución, se contesta que mi representada se atenderá a lo que consta en la resolución no. 3001 de 02 de octubre de 2019.

En lo que respecta a la afirmación de que, como saldo a reintegrar, se incluyó el valor de contratos ejecutados y cancelados por ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE GUACHETÁ en el marco del convenio de desempeño 644 de

2017, se contesta que no es cierto, debido a que los mencionados contratos no se encuentran cobijado por dicho convenio.

Ahora bien, a pesar de que la suma de \$ 18.162.533 no le fue reconocida a la ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE GUACHETÁ en el convenio de desempeño 644-2017, es de advertir que dichas obligaciones sí fueron objeto de un convenio de desempeño posterior: el convenio No. 687 de 2018, celebrado entre las mismas partes procesales, en el que se pactó la entrega de \$ 350.000.000 para cubrir el pasivo de la ESE a diciembre de 2018, compuesto por gastos de personal de planta, gastos de personal indirecto, gastos generales y gastos operacionales.

Dada esta circunstancia, se observa que, el reconocimiento de la suma de \$ 18.162.533 implicaría un reconocimiento sin justa causa en favor de la ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE GUACHETÁ y en detrimento del DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, pues estas obligaciones ya fueron reconocidas por el ente territorial en un convenio posterior al que es objeto del presente trámite.

**Al hecho 10.** Es cierto que la ESE interpuso recurso dentro del plazo legal. En lo que respecta al contenido del recurso, me atengo a lo que obra en la respectiva documental.

**Al hecho 11.** Es cierto.

**Al hecho 12.** Es cierto.

## II. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES

Me opongo a que se declare la nulidad de las resoluciones No. 3001 de 2019, por la cual se liquidó unilateralmente el convenio de desempeño 644-2017, y resolución No. 3821 de 2019, por la cual se resolvió recurso de reposición confirmando el acto impugnado, debido a que dichos actos administrativos fueron expedidos de manera regular por la Secretaría de Salud de la Gobernación de Cundinamarca, respetando el debido proceso a la entidad demandante, y fundada en elementos técnicos que permitieron realizar adecuadamente el balance final y corte de cuentas del convenio interadministrativo de desempeño 644-2017.

## III. EXCEPCIONES DE MÉRITO

### 1. LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS SE ENCUENTRAN AJUSTADOS A LEGALIDAD.

Como cargos de nulidad, se observa que el extremo actor adujo una supuesta vulneración al debido proceso, y la existencia de falsa motivación de los actos administrativos atacados.

Para sustentar su decir, la parte demandante manifiesta que el móvil de las partes al momento de celebrar el convenio de desempeño 644 de 2017, consistió en la provisión de recursos económicos para cubrir los gastos de funcionamiento, operación comercial y pasivos de la ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE GUACHETÁ. Señala que, habiéndose contemplado la suma de \$ 126.385.626 como uno de los ítems que se discriminan en el objeto del convenio, puede observarse que los contratos que no reconoció la Secretaría de Salud, se encontrarían incluidos dentro de dicho ítem, por tratarse de gastos correspondientes a pasivos o gastos de proveedores.

Adicionalmente, se censura el hecho de que la Secretaría de Salud hubiese objetado las cuentas hasta la etapa de liquidación del contrato, a pesar de que los gastos del convenio le fueron informados con antelación, como se demuestra con el hecho de que el convenio hubiese sido prorrogado hasta en tres ocasiones.

Para confrontar los argumentos anteriores, me permito exponer que la Resolución 3001 de 2019, por la cual se liquidó unilateralmente el convenio de desempeño 644-2017, se encuentra ajustada a la legalidad, y no vulneró el derecho al debido proceso de la entidad demandante. Por el contrario, fue expedida de manera regular, garantizando el derecho de contradicción en etapa de liquidación bilateral, y además, cuenta con una motivación soportada en los documentos que fueron aportados por la misma entidad demandante, de los cuales se evidencia que no era procedente reconocer ejecución del convenio respecto de la suma de \$ 53.662.533, y en consecuencia, este saldo debe ser reintegrado al Departamento de Cundinamarca.

**A. Las obligaciones pactadas permiten concluir que los pasivos reclamados por la demandante, y que no fueron reconocidos en la liquidación unilateral, no se encuentran cubiertos por el convenio de desempeño 644-2017.**

Sea lo primero destacar que, el régimen del convenio de desempeño 644-2017, no es otro que el régimen general de la contratación pública, pues, a pesar de que la ESE pudiese tener su propio régimen especial de contratación, en el presente caso nos encontramos ante un convenio interadministrativo regido por la Ley 80 de 1993, debido a que la entidad ejecutora es una entidad territorial, el Departamento de Cundinamarca.

Tratándose de un convenio interadministrativo, puede constatarse que existe una relación sinalagmática entre dos entidades que hacen parte del Estado, que hace necesaria la aplicación de las reglas del derecho común que se encuentran presentes en la legislación civil y comercial para la celebración y ejecución de los contratos de régimen privado, salvo en aquellos aspectos regulados por el estatuto general de la contratación, según establece el artículo 13 de la Ley 80 de 1993.

De igual forma, la aplicación del principio de autonomía de la voluntad incorporado en el artículo 32 de la misma ley, impone al intérprete el deber de estudiar la manifestación de la voluntad emitida por las partes que concurren a la formación del contrato<sup>1</sup>, con el fin de establecer el real alcance de las obligaciones a cargo de las contratantes. Por supuesto, la real voluntad de las partes, por tratarse de entidades del Estado, debe encontrarse en consonancia con el interés público y las competencias que les son asignadas normativamente.

Sobre el particular, es de señalar que la causa que indujo a la Secretaría de Salud de la Gobernación de Cundinamarca a celebrar el convenio de desempeño, se encuentra descrita en la resolución 697 de 01 de junio de 2017, que contiene la justificación de la contratación directa en cumplimiento del artículo 2.2.1.2.1.4.1. del Decreto 1082 de 2015. En este acto administrativo se indicó (artículo tercero) que la entidad contratista, ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE GUACHETÁ debía cumplir con las condiciones y requisitos señalados en los estudios previos elaborados por la Dirección Administrativa y Financiera de la Secretaría de Salud.

Sobre la vinculatoriedad de los estudios previos, además, puede señalarse que constituyen los requisitos legales que reflejan la causa del contrato estatal, pues por medio de dichos documentos, *“se establece la conveniencia y necesidad de la contratación y todos los elementos preparatorios de la misma, dando a conocer de esta manera el motivo que induce a una entidad estatal determinada a celebrar un contrato”*<sup>2</sup>

Por lo tanto, la causa normativa del contrato se estructura a partir de un proceso complejo, en el que deben agotarse una serie de estudios que determinen la viabilidad técnica y económica de cada proyecto que emprende la administración. En tal medida, resulta claro que la elaboración de los estudios previos resulta ser una manifestación del principio de planeación que permite asegurar que el objeto contractual se ejecute en el término y condiciones previstos<sup>3</sup>.

Por su parte, ha sido reincidente la posición del Consejo de Estado, en el sentido de establecer que el principio de planeación del contrato, si bien recae primeramente en la entidad contratante, también es exigible respecto

<sup>1</sup> Artículo 1618 del Código Civil. Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras.

<sup>2</sup> Expósito Vélez Juan C. “Forma y contenido del contrato estatal”. Universidad Externado de Colombia Primera ed. Pg. 124.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, CP Jaime Enrique Rodríguez Navas, Exp. 25000-23-26-000-1999-01988-01(38120).

del contratista, por tratarse del colaborador de la administración que conoce la actividad contratada y participa en el procedimiento previo de formación del contrato<sup>4</sup>.

De igual forma, cobra relevancia la definición del principio de buena fe contractual, previsto en los artículos 1603 del Código Civil, 863 y 871 del Código de Comercio, que impone a las partes contratantes (aún antes de la celebración del contrato, esto es, mientras aún concurren a su formación), una serie de deberes de comportamiento leal, correcto y diligente con su contraparte, ajustado al ordenamiento jurídico y que propenda por alcanzar el interés del otro, no sólo el propio<sup>5</sup>.

En esa medida, el respeto a la esencia de lo pactado, el alcance del fin propuesto por ambas partes negociales, el respeto por los actos propios, son deberes de comportamiento que son exigibles de la entidad contratante, y la entidad contratista, como sujetos negociales del convenio de desempeño 644 de 2017.

Particularmente, respecto de la entidad contratista, es inobjetable que debe ajustar su comportamiento a los actos que ejecutó de manera previa a la celebración del propio convenio, porque fueron éstos actos, precisamente, los que determinaron que la Secretaría de Salud del Departamento de Cundinamarca, elaborase los estudios previos de la contratación, y realizara las previsiones presupuestales para dotar de recursos al Hospital San José de Guachetá.

Cuando se aterriza a los estudios previos del convenio 644 de 2017, se observan varias consideraciones que llevan a concluir indefectiblemente que, los recursos que el Departamento de Cundinamarca le giraría al Hospital San José de Guachetá, tenían como fin exclusivo garantizar recursos para cubrir el pasivo existente al mes de junio de 2017 por gastos de operación y funcionamiento del hospital, y para contratar personal indirecto a partir de julio de 2017:

“La falta de recaudo por parte de las Empresas Sociales del Estado del Departamento de Cundinamarca, afecta directamente la liquidez de caja – flujo del efectivo, el cual puede ser mayor o menor según el grado de concentración porcentual, pero en todo caso afectando el activo corriente, que en la práctica se traduce en **no poder cumplir con los compromisos adquiridos** con los proveedores de bienes y servicios, como son gastos de funcionamiento, (gastos de personal, servicios personales indirectos, honorarios, remuneración de servicios técnicos, técnicos administrados y técnicos asistenciales); gastos generales adquisición de bienes (materiales), adquisición de servicios (mantenimiento hospitalario, vigilancia y aseo, impresos y publicaciones y arrendamientos) y de operación comercial los cuales si bien **al momento de suscribirse y perfeccionarse se les realizó un registro presupuestal dichas partidas presupuestales se ven comprometidas** al no contar la Empresa Social del Estado efectivamente con los **dineros que por recaudo debieron haber llegado y respaldar efectivamente los montos comprometidos.** “ (...)

Pág. 2. Estudios previos.

---

<sup>4</sup> “De manera que el deber de planeación también abarca a estos colaboradores de la administración quienes, además, deben poner de presente las deficiencias de planificación que adviertan para que sean subsanadas antes de la suscripción del contrato y no aventurarse a participar en la celebración de contratos en los que se evidencie que el objeto contractual no podrá ejecutarse o que su ejecución va a depender de situaciones indefinidas o inciertas; pues infringen la ley no sólo la entidad estatal sino también el contratista al celebrar un contrato con serias fallas de planeación puesto que esto indica que el objeto contractual no podrá realizarse o será muy difícil realizarlo en el tiempo prefijado, se itera, porque tanto la contratante como su contratista habrán fallado en el procedimiento previo a la formación del contrato”. Consejo de Estado, Sección Tercera, CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa, rad. 15001-23-33-000-2013-00526-01(55855).

<sup>5</sup> “De manera que el principio de la buena fe contractual es de carácter objetivo e impone, fundamentalmente, a las partes respetar en su esencia lo pactado, cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, perseverar la ejecución de lo convenido, observar cabalmente el deber de informar a la otra parte, y, en fin, desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende, en buena medida, de la lealtad y corrección de la conducta propia” Consejo de Estado, Sección Tercera, CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa, rad. 15001-23-33-000-2013-00526-01(55855).

En el párrafo citado, se observa el planteamiento del problema de la ESE, que resulta ser, que ha adquirido compromisos para gastos de funcionamiento sobre los cuales ya expidió los correspondientes certificados de registro presupuestal, sin embargo, no le será posible atender dichos compromisos debido a que el recaudo de cartera ha sido menor al esperado. Con esto se evidencia que el problema de la ESE son los compromisos adquiridos **antes** de la elaboración de los estudios previos (mayo de 2017).

Esto se evidencia también en el siguiente extracto de los estudios previos:

“Mediante la asignación de recursos para el fortalecimiento financiero o recuperación de liquidez de recursos la Secretaría de Salud de Cundinamarca, busca garantizar la adecuada operación de las ESEs del Departamento, la prestación de servicios de salud adecuada, oportuna, segura, humanizada y de calidad; lo cual **se logra mediante el pago efectivo de las obligaciones o pasivos adquiridos** por dichas instituciones pues de no hacerlo se verán abocadas a requerimientos legales por parte de sus acreedores; (...)

(...)

“Que el Gerente de la Empresa Social del Estado HOSPITAL SAN JUAN DE GUACHETA de Cundinamarca, mediante **escritos de junio 23 de 2017 y el 17 de julio de 2017**, presentó solicitud de apoyo financiero a la Secretaría de Salud del Departamento de Cundinamarca, manifestando que el hospital atraviesa una difícil situación financiera y de tipo presupuestal, ya que las condiciones de recaudo se han disminuido y los recursos son insuficientes para atender los compromisos necesarios para el buen desempeño y correcto funcionamiento de la ESE.

Razón por la cual y debido al desequilibrio financiero actual de la entidad, la institución **no cuenta con recursos necesarios para cubrir los pasivos y/o gastos existentes**, por lo cual se hace necesario que la Gobernación de Cundinamarca, Secretaría de Salud, brinde apoyo financiero por valor DOSCIENTOS VEINTIDOS MILLONES DE PESOS (\$ 222.000.000) M/CTE; para el  **cubrimiento de las obligaciones reportadas por el representante legal de Empresa Social del Estado.**”

Lo anterior permite concluir sin hesitación alguna, que los recursos a destinar serían empleados a cubrir el pasivo existente, concretamente, el pasivo reportado por el Gerente de la ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE GUACHETÁ en escritos del 23 de junio de 2017 y el 17 de julio de 2017. Por lo tanto, es evidente que, al haberse limitado la finalidad de los recursos al cubrimiento de los gastos y pasivo ya existentes, no resulta lícito a la ESE desconocer sus propios actos, y buscar deslealmente que se le financien obligaciones creadas después de las solicitudes que ella misma presentó a la Secretaría de Salud:

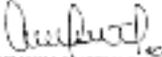
En este punto, se recuerda que el escrito del 23 de junio de 2017, de la ESE demandante, se refirió a una solicitud de recursos por \$ 150.000.000 para cubrir el pasivo existente a junio de 2017, dentro del cual se encuentran los conceptos “PROVEEDORES”, “PERSONAL INDIRECTO” y “PERSONAL DE PLANTA”. A continuación, se resalta el siguiente extracto:

EN LOS RECURSOS ASIGNADOS PARA LOS SIGUIENTES ÍTEMES:

PAGOS DE PASIVOS A JUNIO DE 2017

DETALLE	CUANTÍA Y/O VALOR
PROVEEDORES	126.385.636
PERSONAL INDIRECTO	500.900
PERSONAL DE PLANTA	25.110.474
<b>TOTAL</b>	<b>152.000.000</b>

Continúa:

  
**JOHANNA MANLY CARCEDO VASQUEZ**  
Gerente ESE Hospital San José

La segunda comunicación, del 17 de julio de 2017, se refiere a una solicitud por \$ 72.000.000 para contratar personal asistencial de manera indirecta (Ops).

Por lo anterior y teniendo en cuenta que la ESE Hospital San José de Guachetá fue categorizada en riesgo (ALTO – MEDIO – BAJO) por el Ministerio de la protección social, comedidamente solicito apoyo financiero por valor de **SETENTA Y DOS MILLONES DE PESOS (\$72.000.000,00) MONEDA CONCORRENTE** que permitan a la ESE cubrir con el pago de los servicios personales asistenciales.

Precisamente debido a las solicitudes de la señora Gerente de la ESE demandante, y teniendo en cuenta los estudios previos elaborados, se previeron las siguientes obligaciones en el Convenio 644 de 2017, a cargo de la entidad contratista, que constan en el objeto (cláusula primera) y en la cláusula sexta:

**CLÁUSULA PRIMERA.- OBJETO DEL CONVENIO.**

*PARÁGRAFO: Con el fin de dar alcance al objeto del convenio interadministrativo de desempeño, la Empresa Social del Estado deberá realizar las siguientes actividades:*

- a) *El HOSPITAL SAN JOSÉ DE GUACHETÁ en cumplimiento del objeto del convenio de desempeño invertirán los recursos otorgados en el pago de los **pasivos y/o gastos consignados en la solicitud realizada por la gerencia.***

(...)

**CLÁUSULA SEXTA.- OBLIGACIONES DE LAS PARTES.**

**A. POR PARTE DEL CONTRATISTA**

(...)

Obligaciones específicas.

4. **Utilizar los recursos conforme al objeto del convenio y a la solicitud de recursos viabilizada por el Secretario de Salud.**

(...)

6. Gestionar lo pertinente para realizar oportunamente el pago total y/o parcial de los pasivos y/o gastos, **consignados en la solicitud elevada por el Gerente de la E.S.E. y aprobados por la Secretaría de Salud de Cundinamarca.**

Como se manifestó previamente el Hospital certificó que su pasivo a junio de 2017 ascendía a \$ 150.000.000 y así lo certificó en la solicitud elevada a la Secretaría de Salud de Cundinamarca, sin embargo, no ejecutó todo este rubro, como quiera que sólo se acreditó haber empleado la suma de \$ 131.837.467<sup>6</sup> para pagar el pasivo existente de la entidad, restando por emplear la suma de \$ 18.162.533.

A pesar de que el demandante aluda a que debió cobijarse esta suma de \$ 18.162.533, proveniente de los contratos 216 de 2017 (DT MEDICAL SAS), 261 de 2017 (LUIS FERNANDO MALAVER), 237 de 2017 (DT MEDICAL SAS), 262 de 2017 (METROBIOSYSTEM SAS), lo cierto es que **dichos contratos fueron celebrados con posterioridad a junio de 2017**, y por lo tanto, los compromisos presupuestales que adquirió la ESE HOSPITAL SAN JUAN DE GACHETÁ respecto de dichos contratos, claramente no se encontraron previstos por la Gerente de la ESE cuando solicitó apalancamiento financiero al Departamento de Cundinamarca – Secretaría de Salud.

En esa medida, no es cierto, como lo indica la parte demandante, que la suma de \$ 18.162.533 que no fue reconocida por la Secretaría de Salud en la liquidación unilateral, estuviese cobijado por el Convenio de desempeño 644 de 2017, debido a que este no tuvo por objeto financiar el gasto operativo de la ESE HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS causado con posterioridad a la celebración del pacto, como ya se ha señalado insistentemente.

Respecto de la suma de \$ 72.000.000 para contratar personal indirecto, el informe de supervisión final elaborado y entregado el 26 de julio de 2019, permite concluir que el contratista ejecutó un total de 36.500.000 por el concepto "Pago de honorarios", **restando por ejecutar la suma de \$ 35.500.000, la cual no se encuentra en discusión por parte del demandante.**

De ahí que, la suma entre lo ejecutado por el primer concepto (\$ 131.837.467 por pasivo existente a junio 2017) y el segundo concepto (\$ 36.500.000 por contratación de personal indirecto), permite concluir que restó por ejecutarse la suma de \$ 51.662.533, que debe ser reintegrada por la ESE al Departamento, en aplicación de lo dispuesto en la cláusula sexta, literal A), numeral 9 de las obligaciones específicas de la contratista.

Ahora bien, el demandante manifiesta que, en todo caso, la celebración de los contratos 216 de 2017 (DT MEDICAL SAS), 261 de 2017 (LUIS FERNANDO MALAVER), 237 de 2017 (DT MEDICAL SAS), 262 de 2017 (METROBIOSYSTEM SAS) fue autorizada por la Supervisión del convenio de desempeño 644 de 2017, por lo que debieron ser reconocidos.

El anterior argumento debe ser descartado reiterando lo expresado en la resolución No. 3821 de 2019 de la Secretaría de Salud de Cundinamarca, señalando que la entidad contratista presentó dos informes de ejecución: el primero, de 10 de octubre de 2017 que no contaba con soportes, y el segundo, de 17 de mayo de 2019 cuando se encontraba terminado el plazo del convenio. Por esta razón, no fue sino hasta conocer la totalidad de los soportes de ejecución, que la Secretaría de Salud contó con el insumo para objetar los contratos 216 de 2017, 261 de 2017, 237 de 2017 y 262 de 2017.

De igual forma, nótese que en ninguna de las solicitudes de prórroga del convenio se puso de presente a la Secretaría de Salud que los citados contratos fueron celebrados con posterioridad al convenio de desempeño 644 de 2017, como era obligación reportarlo por parte de la contratista, en virtud de los deberes emanados de la buena fe, expuesta en precedencia.

Por otro lado, no es de extrañar que la Secretaría de Salud hubiese consentido en las tres prórrogas al contrato, debido a que se otorgaron para facilitar la ejecución de los recursos otorgados al Hospital, teniendo en cuenta

---

<sup>6</sup> Del informe final de supervisión (pg 105 archivo "000002166089"), se extrae: PROVEEDORES \$ 108.223.093; PERSONAL INDIRECTO \$ 603.900; PERSONAL DE PLANTA \$ 23.010.474.

que varias de las obligaciones contraídas antes del convenio eran de tracto sucesivo, por lo que no era necesario suscribir un nuevo convenio para cubrir las.

Todo lo anterior lleva a concluir que las alegaciones de la demanda deben desestimarse, debido a que los actos administrativos impugnados se encuentran debidamente motivados.

En lo que respecta al surtimiento del debido proceso, baste señalar que, a pesar de que el demandante alegó falta de debido proceso como cargo de nulidad, lo cierto es que no elevó ningún reparo frente al mismo. Ello es evidente por el hecho, además, de que la entidad demandada surtió adecuadamente la actuación administrativa de liquidación del convenio de desempeño según lo requiere la Ley 1150 de 2007, intentando en primer lugar la liquidación de común acuerdo dentro de los 4 meses siguientes a la terminación del plazo de ejecución, para, a continuación, adelantar el trámite de liquidación unilateral, dentro del cual se garantizó a la entidad contratista el derecho de defensa y participación en la producción del acto administrativo que resolvió la actuación.

#### **B. Dar paso a las pretensiones de la demanda configurarían un enriquecimiento sin causa en su favor.**

Se pone de presente al despacho que, con posterioridad al convenio de desempeño 644 de 2017, las mismas partes celebraron el convenio 687 de 2018, que tuvo por objeto el de “*Apalancar financieramente a la Empresa Social del Estado HOSPITAL SAN JOSÉ DE GUACHETÁ, con el fin de garantizar recursos para atender gastos de funcionamiento, gastos de operación comercial y pago de pasivos, con lo cual se pretende fortalecer y mejorar la prestación de los servicios de salud a la población cundinamarquesa, en pro de los objetivos y funciones de las ESE*”.

En esta ocasión, el Departamento de Cundinamarca asignó a la ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE GUACHETÁ la suma de \$ 350.000.000 para atender los siguientes pasivos:

DESCRIPCIÓN	VALOR
GASTOS PRESUPUESTALES	
GASTOS PERSONAL DE PLANTA	191.753.566
GASTOS PERSONAL INDIRECTO	80.435.320
GASTOS GENERALES	61.148.045
GASTOS OPERATIVOS	77.752.102
TOTAL	350.000.000

Como se observa, los conceptos son coincidentes con los que reclama el aquí demandante, de modo que en el evento de abrir paso a sus pretensiones, se observaría un doble pago de la Gobernación de Cundinamarca, pues los recursos del convenio 644 de 2017 se estarían empleando para satisfacer obligaciones reconocidas en el convenio 687 de 2018.

#### **2. IMPOSIBILIDAD DE RECONOCER TOTALMENTE LAS PRETENSIONES, TODA VEZ QUE EL DEMANDANTE NO CUESTIONÓ TOTALMENTE EL ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO.**

En el hipotético evento de declararse nulo el acto de liquidación unilateral, solicito al despacho en todo caso, tener en cuenta que el demandante habría confesado en el hecho “7”, que en su concepto, el “saldo por reintegrar o ejecutado por la suma de TREINTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$ 35.500.000).

En tal sentido, las pretensiones segunda y tercera de la demanda no tendrían vocación de prosperidad, pues de hallar razón a los argumentos del demandante, lo procedente sería liquidar el contrato judicialmente, declarando a favor del Departamento de Cundinamarca – Secretaría de Salud, la suma de \$ 35.500.000 que en todo caso, la demandante se vería obligada a reintegrar.

#### IV. PRUEBAS

Solicito al despacho decretar y practicar las siguientes:

##### DOCUMENTALES

###### 1. Expediente administrativo.

Se aporta en mensaje de datos el expediente contractual, que se encuentra en 16 archivos en pdf, llamados "0000002166055", "0000002166057" "0000002166058" "0000002166060" "0000002166061" "0000002166063" "0000002166068" "0000002166071" "0000002166074" "0000002166079" "0000002166083" "0000002166084" "0000002166087" "0000002166088" "0000002166089" "0000002166090"

###### 2. Convenio de desempeño 687 de 2018 celebrado entre ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE GUACHETÁ y SECRETARÍA DE SALUD – DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA en pdf.

Adicionalmente, se informa que otros archivos de este Convenio se encuentran en el siguiente enlace: <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=19-12-10192573>

#### V. ANEXOS

1. Poder y soportes.
2. Documentos que hacen parte del acápite de pruebas.

#### VI. NOTIFICACIONES

La suscrita apoderada recibe notificaciones en la dirección electrónica: [mpabon.asesorialegal@gmail.com](mailto:mpabon.asesorialegal@gmail.com).

El Departamento de Cundinamarca recibe notificaciones en la dirección electrónica [notificaciones@cundinamarca.gov.co](mailto:notificaciones@cundinamarca.gov.co).

Atentamente,



**MARTHA MIREYA PABÓN PÁEZ**  
C.C. 52.887.262 de Bogotá  
T.P. 148.564 del C.S.J.

## Contestación demanda- 2020-00081- Demandante: Leonardo Cote Botero

Alvaro Vásquez <afvasquez25@gmail.com>

Lun 19/10/2020 3:42 PM

Para: Juzgado 03 Administrativo - Cundinamarca - Zipaquira <jadmin03zip@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 4 archivos adjuntos (13 MB)

Contestación demanda .pdf; Anexo 3. Resolucion\_70\_de\_2011.pdf; Anexo 2. Acuerdo No.112 de 2017.pdf; Anexo 1. Acuerdo\_no\_107\_de\_2016.pdf;

Buenas tardes.

Estando dentro del término otorgado por el Despacho, me permito presentar contestación de la demanda y anexos para el siguiente proceso:

### **JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE ZIPAQUIRA**

Medio de Control: Nulidad

Referencia: 2020-00081

Demandante: Leonardo Cote Botero

Demandado: MUNICIPIO DE CHÍA

Actuación: Presentando contestación de la demanda y anexos.

Apoderado: Alvaro Fernando Vásquez Lòpez

C.C.No.80.157.239

T.P.No.170.449

Correo electrónico [afvasquez25@gmail.com](mailto:afvasquez25@gmail.com)

Solicito respetuosamente se confirme el recibido del presente correo y sus anexos.

Cordialmente;

Alvaro Fernando Vásquez Lòpez  
3134017847

Señor:  
JUEZ (A) TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE  
ZIPAQUIRA.  
E.S.D.

Proceso No. 25899-33-33-003-2020-00081-00  
Demandante: LEONARDO COTE BOTERO  
Demandado: MUNICIPIO DE CHÍA  
Medio de Control: Nulidad  
Asunto: **Contestación Demanda.**

**ALVARO FERNANDO VASQUEZ LOPEZ**, mayor de edad, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 80.157.239 de Bogotá, residenciado en la ciudad de Bogotá.D.C, abogado en ejercicio, con Tarjeta Profesional No.170.449 del Consejo Superior de la Judicatura obrando en nombre y representación del Municipio de Chía en calidad de apoderado del Señor Alcalde **LUIS CARLOS SEGURA RUBIANO** con cédula de ciudadanía No. 81.720.569 de Chía, de acuerdo al poder que adjunto, por medio del presente escrito y estando dentro del término otorgado por su Despacho, me permito presentar contestación de la demanda y proponer excepciones, en los siguientes términos:

### **I. ANTECEDENTES**

1. El señor Leonardo Cote presenta demanda de nulidad ante los Juzgados Administrativos de Zipaquirá - Cundinamarca, la cual por reparto correspondió al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Zipaquirá, siendo admitida mediante auto del 27 de julio de 2020, notificado en estado del 28 de julio de 2020.
2. Leonardo Cote, solicita la declaratoria de nulidad de ciertos apartes del artículo 75 del acuerdo 107 de 2016, "POR MEDIO DEL CUAL SE EXPIDE EL ESTATUTO DE RENTAS, SE ADICIONA EL PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO Y EL RÉGIMEN DE SANCIONES PARA EL MUNICIPIO DE CHÍA CUNDINAMARCA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES" y el artículo 1 del Acuerdo 112 del 2 de marzo de 2017, "POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA PARCIALMENTE EL ARTÍCULO 75 DEL ACUERDO 107 DE 2016 Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES".

### **II. FRENTE A LAS PRETENSIONES**

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por improcedentes, teniendo en cuenta que carecen de fundamentos facticos y de derecho, conforme lo que enseguida expondré y a las excepciones que adelante propondré.

### **III. FRENTE A LOS HECHOS**

**HECHO 4.1. Es cierto**, que mediante el Acuerdo 107 de 2016 el Concejo Municipal de Chía expidió el POR MEDIO DEL CUAL SE EXPIDE EL ESTATUTO DE

RENTAS, SE ADICIONA EL PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO Y EL RÉGIMEN DE SANCIONES PARA EL MUNICIPIO DE CHÍA CUNDINAMARCA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”.

**HECHO 4.2. Es cierto**, teniendo en cuenta que en el Capítulo II, artículo 75 del acuerdo 107, estableció la clasificación de los predios en urbanos y rurales.

**HECHOS 4.3, 4.3.1, 4.3.2 y 4.3.3. Son parcialmente ciertos**, teniendo en cuenta la clasificación de los predios establecida en el artículo 75 del acuerdo 107, la misma cuenta con la base para su clasificación en Parágrafo 3 del artículo 86 de la Resolución 70 de 2011, expedida por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, el cual de manera clara establece la definición de los predios de la siguiente manera:

(...)

**ARTÍCULO 86.- Clasificación catastral de los predios por su destinación económica.** - Los predios, según su destinación económica, se clasificarán para fines estadísticos en: (...) **PARÁGRAFO 3:** Para fines catastrales y estadísticos los lotes se clasificarán de acuerdo con su grado de desarrollo, así:

- R. *Lote urbanizable no urbanizado: Predios no construidos que estando reglamentados para su desarrollo, no han sido urbanizados.*
- S. *Lote urbanizado no construido o edificado: Predios no construidos que cuentan con algún tipo de obra de urbanismo.*
- T. *Lote No Urbanizable: Predios que de conformidad con la reglamentación no se permite su desarrollo urbanístico.* Subrayado fuera del texto.

(...)

De conformidad con lo anterior, se tiene que las denominaciones establecidas en artículo 75 del Acuerdo 107 de 2016, modificado por el Artículo 1 del Acuerdo 112 de 2017, se encuentran debidamente nominadas por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

En este sentido y teniendo en cuenta la anterior clasificación, se tiene que los predios relacionados en los acápites demandados tienen su base legal en la Resolución 70 de 2011 del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, lo cual permite que se haga la mencionada clasificación y conforme lo realizó el Concejo Municipal en el artículo 75 del Acuerdo 107, posteriormente modificado por el artículo 1 del Acuerdo 112 de 2017.

Todo lo anterior en virtud de las facultades otorgadas por ley a los Concejos Municipales de conformidad con lo establecido en el artículo 23 de la ley 1450, el cual establece que la tarifa del impuesto predial unificado será fijada por los Concejos Municipales, a saber:

(...)

**ARTÍCULO 23. INCREMENTO DE LA TARIFA MÍNIMA DEL IMPUESTO PREDIAL UNIFICADO.** El artículo 4o de la Ley 44 de 1990 quedará así:

“Artículo 4o. **La tarifa del impuesto predial unificado, a que se refiere la presente ley, será fijada por los respectivos Concejos municipales y distritales y oscilará entre el 5 por mil y el 16 por mil del respectivo avalúo.**

Las tarifas deberán establecerse en cada municipio o distrito de manera diferencial y progresivo, teniendo en cuenta factores tales como:

1. Los estratos socioeconómicos.
2. Los usos del suelo en el sector urbano.
3. La antigüedad de la formación o actualización del Catastro.
4. El rango de área.
5. Avalúo Catastral.

A la propiedad inmueble urbana con destino económico habitacional o rural con destino económico agropecuario estrato 1, 2 y 3 y cuyo precio sea inferior a ciento treinta y cinco salarios mínimos mensuales legales vigentes (135 smlmv), se le aplicará las tarifas que establezca el respectivo Concejo Municipal o Distrital a partir del 2012 entre el 1 por mil y el 16 por mil.

El incremento de la tarifa se aplicará a partir del año 2012 de la siguiente manera: Para el 2012 el mínimo será el 3 por mil, en el 2013 el 4 por mil y en el 2014 el 5 por mil. Sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior para los estratos 1, 2 y 3.

A partir del año en el cual entren en aplicación las modificaciones de las tarifas, el cobro total del impuesto predial unificado resultante con base en ellas, no podrá exceder del 25% del monto liquidado por el mismo concepto en el año inmediatamente anterior, excepto en los casos que corresponda a cambios de los elementos físicos o económicos que se identifique en los procesos de actualización del catastro.

**Las tarifas aplicables a los terrenos urbanizables no urbanizados teniendo en cuenta lo estatuido por la ley 09 de 1989, y a los urbanizados no edificados, podrán ser superiores al límite señalado en el primer inciso de este artículo, sin que excedan del 33 por mil.** Negrilla fuera del texto

(...)

Es así como, en aplicación de la disposición anterior el Concejo Municipal de Chía expidió el Acuerdo 107 de 2016, modificado por el acuerdo 112 de 2017, no ha excedido las facultades legales y constitucionales establecidas en el artículo 338 de la Constitución Política de Colombia, así mismo no ha creado nuevas categorías a los inmuebles ya que tiene como fundamento la Resolución 70 de 2011 expedida por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

**HECHO 4.4.** Es cierto, y debe tenerse en cuenta la exposición de motivos presentados para la modificación del artículo 75 del Acuerdo 107 de 2016, en el cual se establece:

(...)

En el artículo 75 del Acuerdo 107 de 2016, dentro de los PREDIOS URBANOS se encuentran las definiciones de PREDIO EDIFICADO y

TERRENOS URBANIZADOS NO EDIFICADOS. Tanto para unos como para otros se generó una limitante, la cual corresponde a la construcción de los mismos en no menos del 30% de cada uno de los predios. Definiciones que generan confusión al momento de aplicar la tarifa para liquidar el impuesto predial. Así mismo con la entrada en vigencia del Acuerdo Municipal 107 de 2016, se estableció una condición que deja a un número considerable de predios del municipio en desventaja cuando al momento de liquidar el valor del impuesto predial del municipio en desventaja cuando al momento de liquidar el valor del impuesto predial se genera un incremento que sobrepasa lo presupuestado por cada contribuyente, lo que ha repercutido en reclamaciones ante la Secretaría de Hacienda para la revisión y modificación de los lineamientos para el pago del mencionado impuesto.

(...)

Con lo cual, en ningún momento el Concejo Municipal de Chía ha excedido las facultades legales y constitucionales establecidas en el artículo 338 de la Constitución Política de Colombia, así mismo no ha creado nuevas categorías a los inmuebles ya que tiene como fundamento la Resolución 70 de 2011 expedida por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

#### **IV. FUNDAMENTO DE DEFENSA**

Honorable Juez, la defensa, orienta los presentes argumentos de acuerdo con los elementos del libelo de la demanda y adiciona y aclara aquellos aspectos relevantes de orden jurídico, para que, al momento de decidir de fondo, se cuente con el suficiente material jurídico, fáctico y probatorio, para decidir favorablemente al demandado, tal como corresponde y demostraremos dentro del curso del presente proceso. Así las cosas, por parte del Concejo Municipal de Chía, se realizó la expedición del acuerdo 107 de 2016, modificado por el acuerdo 112 de 2017 de acuerdo como lo establece la ley, de conformidad con las facultades constitucionales establecidas en el artículo 338 de la Constitución Política de Colombia, la ley y la Resolución 70 de 2011.

#### **Frente al cargo denominado Violación de los Artículos 150 (No.12), 287, 313, 338 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 4 de la Ley 44 de 1990**

En virtud de las prerrogativas constitucionales el Concejo Municipal de Chía, expidió el Acuerdo 107 de 2016 *“Por medio del cual se expide el estatuto de rentas, se adiciona el procedimiento tributario y el régimen de sanciones para el municipio de Chía Cundinamarca y se dictan otras disposiciones”*, el cual es modificado por el Acuerdo 112 de 2017 *“Por medio del cual se modifica parcialmente el artículo 75 del acuerdo 107 de 2016 y se dictan otras disposiciones”*, aplicando de manera estricta las leyes que regulan la materia.

Es así como, de conformidad con lo indicado en el artículo 58 de la Constitución Política se ha establecido la función social de la propiedad, la cual en armonía con los artículos 287 *Ibidem*, establece *“...Autonomía de las entidades territoriales para administrar recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones”*, 362 *Ibidem* el cual establece *“los bienes y rentas tributarias (...) de las entidades territoriales, son de su propiedad exclusiva y gozan de las mismas garantías que la propiedad y renta de los particulares ...”*, artículo 311 *Ibidem* *“Al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la Ley, construir las*

*obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asigne la Constitución y las leyes”, artículo 313 Ibídem “Corresponde a los concejos: 1. Reglamentar las funciones y la eficiente prestación de los servicios a cargo del municipio. 2. Adoptar los correspondientes planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas (...) 10. Las demás que la Constitución y la ley le asignen”, y 363 Ibídem “El sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad”, de conformidad con los postulados anteriores por parte del Concejo Municipal se expidió el Acuerdo 107 de 2016 y el Acuerdo 112 de 2017.*

Por otra parte, en virtud de la confrontación normativa planteada por el demandante del artículo 4 de la Ley 44 de 1990, modificada por el artículo 23 de la ley 1450 de 2011, y los incisos 7, 11 y 18 del artículo 75 del Acuerdo 107 de 2016, modificado por el Artículo 1 del Acuerdo 112 de 2017, no ha tenido en cuenta lo establecido en el Parágrafo 3 del artículo 86 de la Resolución 70 de 2011, expedida por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, el cual de manera clara permite la definición de los predios de la siguiente manera:

(...)

**ARTÍCULO 86.- Clasificación catastral de los predios por su destinación económica.** - Los predios, según su destinación económica, se clasificarán para fines estadísticos en: (...) **PARÁGRAFO 3:** Para fines catastrales y estadísticos los lotes se clasificarán de acuerdo con su grado de desarrollo, así:

- U. Lote urbanizable no urbanizado: Predios no construidos que estando reglamentados para su desarrollo, no han sido urbanizados.*
- V. Lote urbanizado no construido o edificado: Predios no construidos que cuentan con algún tipo de obra de urbanismo.*
- W. Lote No Urbanizable: Predios que de conformidad con la reglamentación no se permite su desarrollo urbanístico.*

(...)

De conformidad con lo anterior, se tiene que las denominaciones establecidas en los incisos 7, 11 y 18 del artículo 75 del Acuerdo 107 de 2016, modificado por el Artículo 1 del Acuerdo 112 de 2017, se encuentran debidamente nominados por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, lo cual permite inferir que las reglas establecidas en los apartes demandados gozan de legalidad y se establecieron de conformidad con la legislación que regula la materia.

Adicional a lo anterior, el demandante esta desconociendo lo establecido en el Artículo 338 de la Constitución Política, el cual reza “En tiempos de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales, y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales.(...).”, es así como el Concejo Municipal de Chía, haciendo uso de sus facultades Constitucionales y Legales expidió el Acuerdo 107 de 2016 “Por medio del cual se expide el estatuto de rentas, se adiciona el procedimiento tributario y el régimen de sanciones para el municipio de Chía Cundinamarca y se dictan otras disposiciones”, modificado por el Acuerdo 112 de 2017, lo anterior sin apartarse de las diferentes disposiciones que se establecen para los predios urbanos.

En este sentido, al encontrarse regulada la clasificación de predios por parte del Instituto Geográfico Agustín Codazzi y aplicando la regla establecida en el artículo 363 de la Constitución Nacional el cual *manifiesta “El sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad (...)”*, al confrontar las normas aquí demandadas se puede establecer que las mismas fueron expedidas respetando los principios constitucionales de equidad, eficiencia y progresividad sin que se advierta causal de contradicción entre las mismas conforme lo señalado por el demandante.

De conformidad con todo lo anterior, y teniendo en cuenta que de la confrontación de las normas aquí demandadas y con lo establecido en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, se puede observar que no se cumple con los requisitos allí establecidos como lo es que la *“(...) violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas (...)”*, ya que de la lectura de las normas y de la Resolución 70 de 2011, expedida por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi se desprende la regulación normativa para la clasificación de los inmuebles para el pago del impuesto predial.

Es así señor Juez, que de conformidad con lo establecido numeral primero del artículo 187 de la ley 1437 de 2011, solicito respetuosamente sean despachadas de manera desfavorables las pretensiones de la demanda y se mantengan los postulados regulados en los incisos 7, 11 y 18 del artículo 75 del Acuerdo 107 de 2016, modificado por el Artículo 1 del Acuerdo 112 de 2017, lo anterior conforme las consideraciones anteriormente manifestadas, ya que por parte del Municipio de Chía, se procedió conforme las reglas Constitucionales y Legales y no se vislumbra que se este frente a una vulneración o contradicción en los Acuerdos anteriormente señalados con lo establecido en la ley.

## **V. EXCEPCIONES DE MERITO**

Honorable Juez, conforme las argumentaciones fácticas y jurídicas, así como las pruebas allegadas con la presente contestación, solicito declarar probadas las siguientes excepciones:

### **i. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POR FALTA DE DEMOSTRACIÓN DE LAS CAUSALES DE NULIDAD**

Alude el demandante en su primera pretensión obtener la nulidad de los siguientes apartes:

1. El inciso 7 del artículo 75 del Acuerdo 107 de 2016, modificado por el artículo 1 del Acuerdo 112 de 2017, el cual establece:  
*“PREDIO EDIFICADO: Se entiende por predio edificado cuando no menos del diez por ciento (10%) del área total del bien inmueble se encuentre construida. En caso contrario el predio se considerará urbanizado no edificado”*
2. El inciso 11 del artículo 75 del Acuerdo 107 de 2016, el cual establece:  
*“PREDIOS COSNTRUIDOS. Son aquellas construcciones cuya estructura de carácter permanente se utiliza para el abrigo o servicios del hombre y/o sus pertenencias y que tenga un área construida no inferior al diez por ciento (10%) del área del bien inmueble”*
3. El inciso 18 del artículo 75 del Acuerdo 107 de 2016, modificado por el artículo 1 del acuerdo 112 de 2017, el cual establece:

*“TERRENOS URBANIZADOS NO EDIFICADOS. Entiéndase por lotes urbanizados no edificados, aquellos predios no construidos que cuentan con algún tipo de obra de urbanismos, o cuando aún urbanizados cuentan con una construcción inferior al diez por ciento (10%) del área total del lote”*

Lo anterior con carencia de elementos facticos y jurídicos, ya que, en el escrito de la demanda hechos, pretensiones y pruebas no se demuestra la causal de nulidad por el solicitada, en este tenor el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011<sup>1</sup>, el cual de manera taxativa señala las causales de nulidad de los actos administrativos.

Así las cosas, el apartes demandados de los acuerdos 107 de 2016 y 112 de 2017 se expidieron cumpliendo con todas las ritualidades exigidas por la ley, lo anterior de conformidad con las competencias establecidas a los Concejos Municipales consagradas en el artículo 338 de la Constitución Nacional.

En este sentido, dentro de la demanda presentada no se ha demostrado que el los apartes del artículo 75 del acuerdo 107 de 2016, modificado por el artículo 1 del acuerdo 112 de 2017, se hubiere expedido con:

- Infracción de las normas en que debería fundarse
- Sin competencia<sup>2</sup>
- En forma irregular
- Con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa
- Mediante falsa motivación<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> **ARTÍCULO 137. NULIDAD.** Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.

Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos:

1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.

2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.

3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.

4. Cuando la ley lo consagre expresamente.

PARÁGRAFO. Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente.

<sup>2</sup> **CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA** Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO Bogotá D.C., veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00512-01 3.2. El vicio de falta de competencia estaba contemplado en el artículo 84 del CCA como causal de nulidad de los actos, de la siguiente manera: “Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos. Procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes...”. En efecto, la “competencia es la facultad o el poder jurídico que tiene una autoridad para ejercer determinar función” 2 , razón por la cual la doctrina ha entendido que la incompetencia o falta de competencia se materializa cuando el autor profiere un acto pese que a no tenía el poder legal para expedirlo<sup>3</sup> , es decir, cuando la decisión se toma si estar facultado legalmente para ello.

<sup>3</sup> **CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION CUARTA** Consejero ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas Bogotá, D.C., Quince (15) de Marzo de dos mil doce (2012) Radicación número: 25000-23-27-000-2004-92271-02(16660), “En efecto, la falsa motivación, como lo ha reiterado la Sala, 10 se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa.

Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente.

Ahora bien, los hechos que fundamentan la decisión administrativa deben ser reales y la realidad, por supuesto, siempre será una sola. Por ende, cuando los hechos que tuvo en cuenta la Administración para adoptar la decisión no existieron o fueron apreciados en una dimensión equivocada, se incurre en falsa motivación porque la realidad no concuerda con el escenario fáctico que la Administración supuso que existía al tomar la decisión.

- Con desviación de las atribuciones propias de quien las profirió.

Por lo anterior, se tiene demostrado que los apartes anteriormente mencionados del artículo 75 del acuerdo 107 de 2016 y artículo 1 del acuerdo 112 de 2017, se expidieron en debida forma, esto es, dando aplicación a los postulados constitucionales del Artículo 338 de la Constitución Política, el cual reza *“En tiempos de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales, y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales.(...)”*, es así como el Concejo Municipal de Chía, haciendo uso de sus facultades Constitucionales y Legales expidió el Acuerdo 107 de 2016 *“Por medio del cual se expide el estatuto de rentas, se adiciona el procedimiento tributario y el régimen de sanciones para el municipio de Chía Cundinamarca y se dictan otras disposiciones”*,, modificado por el Acuerdo 112 de 2017, lo anterior sin apartarse de las diferentes disposiciones que se establecen para los predios urbanos.

En este sentido, al encontrarse regulada la clasificación de predios por parte del Instituto Geográfico Agustín Codazzi y aplicando la regla establecida en el artículo 363 de la Constitución Nacional el cual *manifiesta “El sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad (...)”*, al confrontar las normas aquí demandadas se puede establecer que las mismas fueron expedidas respetando los principios constitucionales de equidad, eficiencia y progresividad sin que se advierta causal de contradicción entre las mismas conforme lo señalado por el demandante.

## **ii. EXCEPCIÓN GENÉRICA**

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

## **VI.PETICIONES**

Al tenor de las excepciones anteriormente planteadas, comedidamente solicito, que previo el trámite correspondiente, se efectúen las siguientes declaraciones y condenas.

**PRIMERO.** - Sirvanse señor juez, con fundamento en los argumentos de hecho y de derecho planteados, negar la pretensión presentada en la demanda la cual es analizada en la presente contestación de la demanda.

---

Todo lo anterior implica que quien acude a la jurisdicción para alegar la falsa motivación, debe, como mínimo, señalar cuál es el hecho o hechos que el funcionario tuvo en cuenta para tomar la decisión y que en realidad no existieron, o, en qué consiste la errada interpretación de esos hechos. 11”

**SEGUNDO.** - Como consecuencia de lo dispuesto anteriormente, se dé por terminado el proceso en favor de mi representado la Alcaldía Municipal de Chía.

**TERCERO.** - Sírvase despachar favorablemente las excepciones propuestas denominadas: **IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POR FALTA DE DEMOSTRACIÓN DE LAS CAUSALES DE NULIDAD Y EXCEPCIÓN GENÉRICA**, de conformidad con los fundamentos de hecho y de derecho de la presente contestación de demanda.

**CUARTO.** - Condenar en costas judiciales y en perjuicios a la parte demandante.

### **VII. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

La presente contestación de demanda de **NULIDAD** se fundamenta en lo dispuesto en el artículo 175 y siguientes del CPACA (LEY 1437 DE 2011), así como lo relacionado con lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 44 de 1990, modificado por el artículo 23 de la ley 1450 de 2011 y el Parágrafo 3 del artículo 86 de la Resolución 70 de 2011, expedida por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi”, la Constitución Política de Colombia, y demás normas concordantes y pertinentes.

#### **Línea Jurisprudencial.**

Acorde con el tipo de demanda relacionada con la **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, la contestación orienta jurisprudencialmente de defensa, en la argumentación interpretativa relacionada con la falta de elementos probatorios, jurídicos y fácticos, dispuestos para la nulidad de los acuerdos:, i) **Nulidad: CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA** Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO Bogotá D.C., veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00512-01 ii) **Falsa motivación: CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION CUARTA** Consejero ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas Bogotá, D.C., Quince (15) de Marzo de dos mil doce (2012) Radicación número: 25000-23-27-000-2004-92271-02(16660). Las cuales en su conjunto, dan la fuerza jurídica necesaria, frente al conjunto de normas analizadas, dentro de los argumentos de la presente defensa.

### **VIII. COMPETENCIA Y TRÁMITE**

Honorables Juez la presente contestación de demanda, por su naturaleza, jurisdicción y trámite es de su conocimiento y competencia

### **IX. PRUEBAS**

Solicitamos se tengan con pruebas las siguientes:

#### **Documentales:**

Honorables Juez, sírvanse tener en cuenta, como medios de prueba que soportan la presente respuesta, las cuales forman parte del proceso, el cual es el fundamento

de los acuerdos objeto de nulidad, cumplen los requisitos de pertinencia requeridos y se encuentran descritos en el capítulo de ANEXOS

#### **X. ANEXOS**

Sírvase honorables Magistrados tener en cuenta los siguientes anexos, los cuales están descrito dentro del contenido de la presente respuesta.

1. Poder conferido a mi favor, junto con la representación Legal.
2. **Anexo 1** – Copia acuerdo 107 de 2016.
3. **Anexo 2** – Copia acuerdo 112 de 2017
4. **Anexo 3.** Copia resolución 70 de 2011 del Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

#### **XI. NOTIFICACIONES**

El demandante puede ser notificado en la dirección indicada dentro de la demanda.

El suscrito apoderado recibirá notificaciones en la Oficina de Defensa Judicial del Municipio, en la Calle 11 No.11-29 del Municipio de Chía – Cundinamarca o al correo electrónico [notificacionesjudiciales@chia.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@chia.gov.co) o [afvasquez25@gmail.com](mailto:afvasquez25@gmail.com)

Atentamente,



**ALVARO FERNANDO VASQUEZ LOPEZ**

C.C.No.80.157.239 de Bogotá

T.P. No.170.449 del C.S de la

**25899-33-33-003-2019-00242-00 CONTESTACION DEMANDA POR MUNICIPIO DE YACOPI**

JURIDICO YACOPI &lt;juridicoyacopi@gmail.com&gt;

Jue 8/10/2020 1:38 PM

Para: Juzgado 03 Administrativo - Cundinamarca - Zipaquira &lt;jadmin03zip@cendoj.ramajudicial.gov.co&gt;

 1 archivos adjuntos (552 KB)

CONTESTACION DEMANDA MUNICIPIO YACOPI CONTRACTUAL EDGAR ROJAS MAHECHA exp 2019 00242 Juzg 3 Activo Zipa.pdf;

[pdf 2 antecedentes actos demandados PRIMERA PAR...](#)[pdf 3 antecedentes actos demandados SEGUNDA PAR...](#)

Señor

**JUEZ TERCERO ADMINISTRATIVO DE ZIPAQUIRÁ**Email: [jadmin03zip@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:jadmin03zip@cendoj.ramajudicial.gov.co)

E. S. D.

**REF: MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES****Número 25899-33-33-003-2019-00242-00****DEMANDANTE: EDGAR ROJAS MAHECHA****DEMANDADO: MUNICIPIO DE YACOPI**

**JOSE ARBEY PEREZ**, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, abogado en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi firma, en mi calidad de apoderado del MUNICIPIO DE YACOPI, me dirijo al Despacho para **dar contestación a la demanda, proponer excepciones de merito..**

ADJUNTO EN PDF: 4 **archivos PDF**, que contienen en su orden: 1- La contestación de la demanda, poder y credencial y posesión del alcalde del municipio de Yacopí, copia cédula y tarjeta de abogado, contrato de obra pública, resolución de adjudicación del contrato; 2- Primera parte de los antecedentes de los actos administrativos demandados; 3- Segunda parte de los antecedentes de los actos administrativos demandados; 4-archivo solo de la contestación demanda.

SOLICITO muy respetuosamente, acceder al link de enlace para la descarga de archivos, debido al tamaño de los mismos.

[pdf 1 CONTESTACION DEMANDA MUNICIPIO YACOPI 2...](#)

Sírvese señor Juez, proceder de conformidad.

Cordialmente,

**JOSE ARBEY PEREZ**

C.C. No.79.951.279 de Bogotá.

T.P. No.143.516 del C. S. De la J.

EMAIL: [juridicoyacopi@gmail.com](mailto:juridicoyacopi@gmail.com), [alcaldia@yacopi-cundinamarca.gov.co](mailto:alcaldia@yacopi-cundinamarca.gov.co). [Celular 3102107770](tel:3102107770)



Señores

**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ZIPAQUIRA - CUNDINAMARCA**

E. S. D.

**REF: MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES**

**Número 25899-33-33-003-2019-00242-00**

**DEMANDANTE: EDGAR ROJAS MAHECHA**

**DEMANDADO: MUNICIPIO DE YACOPI**

**JOSÉ ARBEY PÉREZ**, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, identificado con la C.C. No.79.951.279 de Bogotá, abogado en ejercicio, con Tarjeta Profesional No.143.516 del C. S. de la J., **obrando en representación judicial del MUNICIPIO DE YACOPI CUNDINAMARCA**, ente representado por su señor Alcalde Ing. Wilkinson Alfonso Florido Álvarez, conforme al poder adjunto, me dirijo al Despacho con el fin de **CONTESTAR LA DEMANDA DE LA REFERENCIA Y PROPONER EXCEPCIONES**, al respecto me pronuncio estando dentro del término legal así:

#### I. OPORTUNIDAD PROCESAL

Conforme lo normado por el artículo 172 del CPACA, resulta procedente y legal la presentación de la presente contestación, dentro de los treinta (30) días hábiles posteriores a la fecha de notificación de la acción y vencido el termino común de traslado 25 días. Para el caso que nos ocupa, se debe observar que la notificación personal efectuada al MUNICIPIO DE YACOPI se practicó en la forma prevista por el Artículo 199 del CPACA, Decreto Presidencial 806/2020, mediante comunicación por correo electrónico, se debe verificar al otro integrante por litisconsorcio necesario Seguros del Estado S.A., Agencia Nacional de la Defensa Jurídica del Estado, Ministerio Público.

#### II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA, Y HECHOS DE LA CONTESTACIÓN

**AL HECHO 3.1:** Es cierto

**AL HECHO 3.2:** Es cierto.

**AL HECHO 3.3:** No se observa su texto en el traslado “archivo PDF”, por tanto, no nos consta, debe probarse.

**AL HECHO 3.4:** Es cierto.

**AL HECHO 3.5:** No nos consta debe probarse cada una de las afirmaciones del demandante y las presuntas aceptaciones del ente Municipal.

**AL HECHO 3.6:** Es parcialmente cierto, y debe probarse los aspectos que no se aceptan. Se responde este hecho, precisando que son ciertas las citaciones del Municipio a través de Secretaria de Planeación, los cargos, soportes del presunto incumplimiento notificados a los citados, los plazos otorgados para la diligencia de verificación de incumplimiento, la información técnica y financiera del estado de la obra, su nivel de ejecución, y la expedición de la Resolución No.334 del 30 de junio de 2017 por el Municipio contratante; No es cierto la causación de perjuicios al demandante, se rechaza esa afirmación. Y COMO PRECISA EL MISMO DEMANDANTE



DURANTE ESTA ETAPA O PROCEDIMIENTO CONTRACTUAL DE VERIFICACION DEL INCUMPLIMIENTO, fueron recopiladas las pruebas con la participación directa del Contratista demandante y su garante SEGUROS DEL ESTADO S.A., se concedieron las pruebas pedidas por el Contratista en la Audiencia del día 27-04-2017 donde estuvo representado por su Abogado Dr. Fabian David García Villamil (quien presenta la actual demanda), conllevando el procedimiento a la expedición del acto administrativo que resolvió el estado del contrato a esa altura de la ejecución (20 meses siguientes a la firma del contrato), declarándose el Incumplimiento Contractual al Contratista con sus respectivas consecuencias contractuales y de ley.

**AL HECHO 3.7:** Es parcialmente cierto, debe probarse cada una de las afirmaciones del demandante y las afectaciones al debido proceso que endilga al ente Municipal. Se responde este hecho, indicando que es cierto el agotamiento del Recurso de Reposición, fue radicado en forma extemporánea el día 10 agosto de 2017; No es cierta la violación del derecho de defensa, y por ende del debido proceso que afirma el demandante, ya que en ningún momento le fueron afectados sus derechos en el procedimiento de verificación del estado del contrato y su declaratoria de incumplimiento, cumplimiento legal y contractual del MUNICIPIO DE YACOPÍ plasmado en los siguientes **actos y cronología:**

CITACIONES A AUDIENCIA EN PROCEDIMIENTO DE DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTO, del MUNICIPIO DE YACOPI AL CONTRATISTA EDGAR ROJAS MAHECHA, EN CONTRATO DE OBRA YC-LP-012-2015				
Cant	FOLIO	FECHA CITACION	FECHA DILIGENCIA y ACTOS	NOTIFICADA
1	Carpeta 4 de 4, folio 621	11/04/2017	27/04/2017	correo físico y correo electrónico
2	Carpeta 4 de 4, folio 687	10/05/2017	19/05/2017	correo físico y correo electrónico
3	Carpeta 4 de 4, folio 707	19/05/2017	2/06/2017	correo físico y correo electrónico
4	Carpeta 4 de 4, folio 727	12/06/2017	15/06/2017	correo físico y correo electrónico
5	Carpeta 4 de 4, folio 751 a 753	15/06/2017	30/06/2017	correo físico y correo electrónico
6	Carpeta 4 de 4, folio 783, 784, 785.	17/07/2017	10/08/2017	Por correo físico y correo electrónico a Contratista

**AL HECHO 3.8:** Es parcialmente cierto, debe probarse cada una de las afirmaciones del demandante y las afectaciones al debido proceso que endilga al ente Municipal. Se responde este hecho, indicando que son ciertos la petición de revocatoria directa y su resolución por el Municipio de Yacopí, pero no es cierta la vulneración del Municipio de ningún derecho constitucional, legal, menos de los derechos contractuales del Contratista.

**AL HECHO 3.9:** Es parcialmente cierto, debe probarse cada una de las afirmaciones del demandante y las afectaciones al debido proceso que endilga al ente Municipal. Se responde este hecho, indicando que son ciertos la petición de revocatoria directa y la decisión de la misma por el Municipio de Yacopí, pero no es cierta la vulneración del Municipio de ningún derecho constitucional, legal, menos de los derechos contractuales del Contratista. Obsérvese que éste hecho a pesar de que enuncia los presuntos agravios y errores de liquidación del contrato, no concreta ni precisa en detalle los mismos, para concluir en las presuntas omisiones u errores del ente Municipal, conllevando a ser enunciativos, pero no probados.



Los actos del Municipio en su calidad de Contratante han sido ajustados a la ley, estatuto de contratación, y a la voluntad contractual, en ningún momento han ocurrido actos ni procedimientos ocultos, malignos contra el contratista, ni a su garante, el Contratista- demandante tuvo las plenas oportunidades de asistencia, a intervenir, ser escuchado, participar directamente y por medio de representante sus ingenieros delegados y un abogado nombrado con poder permanente, incluso fueron éstos por su propia decisión que no asistieron a algunas diligencias, por tanto, ni por acción ni por omisión hay injerencia indebida o negativa del Municipio de YACOPI en todo el procedimiento, que haga verlo nulo o acontecer causal de nulidad, pues las relaciones contractuales y decisiones de las diligencias de incumplimiento que tomó el Municipio las hizo dentro de la esfera del debido proceso, defensa y contradicción.

Otra cosa es la desidia, falta de responsabilidad, compromiso contractual y legal del contratista en asistir directamente o por representación a todas las audiencias programadas por el MUNICIPIO DE YACOPI en el procedimiento de declaratoria de incumplimiento, por ello, debe asumir las consecuencias de sus propios actos, o la llamada responsabilidad exclusiva de la víctima, en este caso, del mismo contratista hoy demandante, y debe aceptar las decisiones del estado, en materia de contratación estatal, y particularmente del municipio en el contrato de obra LY-LP-012-2015.

Lo anterior, conlleva a que los actos demandados gozan de plena legalidad, cumplimiento de garantías constitucionales del debido proceso, defensa y contradicción en favor del contratista EDGAR ROJAS MAHECHA, y de presunción de legalidad, no presentado en ningún momento causal de nulidad que los invalide, ni en sí mismos, y menos de las pruebas que los soportan.

### **III. FRENTE A LAS PRETENSIONES**

En forma expresa manifiesto en nombre del Municipio de Yacopí, la oposición a todas y cada una de las pretensiones y condenas solicitadas en el escrito de la demanda, y de antemano solicito al Honorable Señor Juez que sean desestimadas pues no están llamadas a prosperar. Ello, no solo con base en lo ya expuesto, sino con las detalladas consideraciones jurídicas que a continuación se exponen.

### **IV. RAZONES DE LA DEFENSA - CONSIDERACIONES JURÍDICAS - EXCEPCIONES**

#### **i. EXCEPCIONES DE MERITO**

En oposición a lo expresado por la parte actora, desde ya afirmo de manera contundente que el Municipio de YACOPI, entidad que represento, no tiene ninguna responsabilidad ni ha vulnerado los derechos del debido proceso y defensa del actor, pues no ha expedido actos administrativos que constituyan o adolezcan de nulidad, los mismos gozan de presunción de legalidad, y contienen la garantía de legalidad en su expedición, motivación y decisión.

Por sí sola, la enunciación de estar viciados de nulidad, que indica el demandante, no son razones para declarar la nulidad de un acto administrativo, se requiere precisar, concretar y dilucidar los elementos y detalles que presuntamente contiene o conllevaron a la existencia de presunta nulidad que endilga en la demanda, aspectos no acreditados ni estructurados en la demanda.



Con base en todas las anteriores argumentaciones, se concluye la existencia y operancia de las siguientes excepciones de mérito:

**1. LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS GOZAN DE PLENA LEGALIDAD EN SU EXPEDICION, MOTIVACION, DECISION Y NOTIFICACION:**

Al no darsen los presupuestos de nulidad requeridos administrativamente, para endilgar responsabilidad a la entidad, el Municipio de YACOPI no podrá asumir compromiso DERIVADO DE LA PRESUNTAS CAUSALES DE NULIDAD QUE DICE EL DEMANDANTE EN SU LIBELO, por cuanto habla de nulidad, pero no precisa en detalle cuáles son las causales de nulidad, su soporte, pruebas, solamente refiere afectaciones constitucionales “violación del debido proceso, defensa y contradicción”, por ello en primer lugar, por no endilgarse a los actos causales de nulidad precisas, y la pocas enunciadas no están soportadas, demostradas, y en segundo lugar por cuanto los actos demandados no contienen ninguna causal de nulidad ni con su expedición, motivación y decisión se afectaron los derechos fundamentales ni legales del contratista hoy demandante, se tiene que concluir que no prosperan las pretensiones de la demanda.

Se precisa al Juzgado y a las partes, que del contenido de la demanda, se analiza que no se discute el contenido de los actos administrativos demandados, No son el debate del proceso, es decir, es fueron aceptados por las partes, al igual que su decisión de la declaratoria de incumplimiento, y en cambio, se enfoca el libelo en establecer sí los derechos procesales del demandante en dicho procedimiento sancionatorio se ejercieron o no, se vulneraron o no, y sus implicaciones, es decir, la legalidad del procedimiento en la actuación contractual.

Los dos actos administrativos censurados judicialmente por el contratista gozan de plena validez, legalidad en su expedición, motivación, decisión, y notificaciones. Al igual que todo el procedimiento contractual de declaratoria de incumplimiento del contrato de obra pública No.YC-LP-012-2015, cuyo objeto fue: “CONSTRUCCION PARQUE Y MEJORAMIENTO DEL ENTORNO DEPORTIVO Y DE ESPACIO PUBLICO, EN LA INSPECCION DE GUADALITO, MUNICIPIO DE YACOPI CUNDINAMARCA”, garantías que se verifican así:

<b>CITACIONES A AUDIENCIA EN PROCEDIMIENTO DE DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTO, del MUNICIPIO DE YACOPI AL CONTRATISTA EDGAR ROJAS MAHECHA, EN CONTRATO DE OBRA YC-LP-012-2015</b>				
Cant	FOLIO	FECHA CITACION	FECHA DILIGENCIA y ACTOS	NOTIFICADA
1	Carpeta 4 de 4, folio 621	11/04/2017	27/04/2017	correo físico y correo electrónico
2	Carpeta 4 de 4, folio 687	10/05/2017	19/05/2017	correo físico y correo electrónico
3	Carpeta 4 de 4, folio 707	19/05/2017	2/06/2017	correo físico y correo electrónico
4	Carpeta 4 de 4, folio 727	12/06/2017	15/06/2017	correo físico y correo electrónico
5	Carpeta 4 de 4, folio 751 a 753	15/06/2017	30/06/2017	correo físico y correo electrónico
6	Carpeta 4 de 4, folio 783, 784, 785.	17/07/2017	10/08/2017	Por correo físico y correo electrónico a Contratista



<b>PARTICIPACIONES, EXCUSAS E INASISTENCIA A AUDIENCIAS EN PROCEDIMIENTO DE DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTO, del CONTRATISTA EDGAR ROJAS MAHECHA, EN CONTRATO DE OBRA YC-LP-012-2015</b>			
Cant	FOLIO	FECHA CITACION	FECHA DILIGENCIA y ACTOS
1	Carpeta 3 de 4, folio 564 a 567	16/03/2017	Acta de diligencia con poder autenticado por contratista el mismo 16-03-2017, nombra apoderado, pero poder no reúne los requisitos. Se deja constancia.
2	Carpeta 4 de 4, folio 634 al 641	27/04/2017	Acta de declaratoria de incumplimiento del contrato, se instala la misma, asisten las partes, donde contratista nombra Abogado Permanente Dr. Fabian David García Villamil, ver poder folio 643 (mismo en demanda actual), se revisan los cargos formulados, se decretan pruebas y se nombra comisión técnica.
3	Carpeta 4 de 4, folio 645 a 646	28/04/2017	Acta Comisión Técnica y de visita al lugar objeto del contrato, donde contratista estuvo representado por el ingeniero Rafael Mauricio Ramos
4	Carpeta 4 de 4, folio 651 a 658	4/05/2017	Acta de continuación declaratoria de incumplimiento del contrato, donde No asiste el abogado García Villamil, asiste el ingeniero Ferney Rojas Melo, sin poder. Asiste apoderado del garante Seguros del Estado S.A.
5	Carpeta 4 de 4, folio 696 a 700	19/05/2017	Excusa inasistencia de contratista aceptada - Certificación de mal estado de la vía por Secretaria de Planeación, se reprograma fecha. Se reciben excusas del contratista vía Correo electrónico.
6	Carpeta 4 de 4, folio 710 a 712	2/06/2017	Acta de continuación, Contratista no se presenta, ni justifica inasistencia. Aseguradora remite vía WhatsApp a través de su apoderado las manifestaciones y se incorporan a la diligencia. Se ordena actualizar informe por las partes, y se fija nueva fecha.
7	Carpeta 4 de 4, folio 736 a 738	15/06/2017	Excusa inasistencia de interventor, con incapacidad Médica, se Suspende diligencia. Contratista no se presenta ni justifica inasistencia.



8	Carpeta 4 de 4, folio 760 a 778	30/06/2017	Se expide Resolución 334 del 30-06-2017 donde el Municipio declara el incumplimiento del contratista, quien no se presentó ni justificó inasistencia a Audiencia.
9	Carpeta 4 de 4, folio 781	4/07/2017	Se remite para conocimiento, al contratista, interventor, vía correo electrónico, copia de Resolución 334 del 30-06-2017.
10	Carpeta 4 de 4, folio 804, 805	10/08/2017	Acta diligencia, se da lectura a Resolución 421 del 10-08-2017 que resuelve reposición presentada por la aseguradora garante.
11	Carpeta 4 de 4, folio 806, 808	10/08/2017	Se remite vía correo electrónico y correo físico a contratista, la Resolución 421 del 10-08-2017 que resuelve reposición presentada por la aseguradora garante.
12	Carpeta 4 de 4, folio 809 a 815	10/08/2017	Se recibe en correo físico con sello entrada 10-08-2017 junto con recurso de reposición extemporáneo radicado por contratista, su apoderado.
13	Carpeta 4 de 4, folio 821 a 826	17/11/2017	Se recibe en correo físico con sello entrada 17-11-2017 solicitud de revocatoria directa radicado por contratista.
14	Carpeta 4 de 4, folio 827 a 833	7/06/2018	Se expide Resolución 231 del 07-06-2018 donde el Municipio resuelve Revocatoria Directa del contratista.
15	Carpeta 4 de 4, folio 834 a 843, 863	9,19/07/2018	Se remite copia resolución que resolvió recurso reposición vía correo físico, y se remite vía Correo electrónico y físico a contratista Acta de Liquidación Bilateral, para concertación.
16	Carpeta 4 de 4, folio 865	1/09/2018	Se hace emplazamiento en periódico nacional EL TIEMPO, al contratista, citándolo a comparecer al Municipio el día 13-09-2018 para liquidar bilateral el contrato.
17	Carpeta 4 de 4, folio 866 a 869	4/09/2018	Se cita vía Correo electrónico y físico a contratista comparecer al Municipio el día 13-09-2018 para liquidar bilateral el contrato.
18	Carpeta 4 de 4, folio 870	13/09/2018	Se deja constancia de No comparecencia del contratista al Municipio para liquidar bilateral el contrato
19	Carpeta 4 de 4, folio 871 a 876	28/09/2018	Se expide Resolución 383 de 2018, del 28-09-2018, por la cual se adopta terminación unilateral del contrato por el municipio



20	Carpeta 4 de 4, folio 877, 878	5/10/2018	Remisión a contratista de Resolución 383 del 28-09-2018 liquidación unilateral del contrato, vía Correo físico y electrónico.
21	Carpeta 4 de 4, folio 880, 882, 883	5/10/2018	Citación y Remisión vía correo físico y electrónico a contratista de Resolución 383 del 28-09-2018 liquidación unilateral del contrato
22	Carpeta 4 de 4, folio 884	8/11/2018	Recibo de pago a contratista por \$3,458,135,06
23	Carpeta 4 de 4, folio 896 y 902	5/04/2019 y 10-05-2019	Solicitud vía correo físico de copias de todo el contrato radicada por contratista
24	Carpeta 4 de 4, folio 897, 905 a 910	06-05-2019 y 17-05-2019	Se expide y remite vía Correo físico y electrónico respuesta a petición de copias, orden de consignación
25	Carpeta 4 de 4, folio 912	13/06/2019	Contratista aporta por Correo físico pago de las copias del contrato solicitadas
26	Carpeta 4 de 4, folio 917	17/07/2019	Municipio remite por correo físico copias de las 4 carpetas del contrato, al contratista

**CON LA ANTERIOR CRONOLOGIA DEL PROCEDIMIENTO Y/O DILIGENCIAS DE LA DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTO**, surtido con base en el artículo 86 de la Ley 1474/2001, del contrato de obra pública YC-LP-0125-2015, y revisando paso a paso los actos administrativos demandados, ***a los cuales me remito y solicito al Despacho remitirse a su contenido para su valoración, a efectos de no transcribirlos, allí quedaron consignados los cargos, hechos de incumplimiento, se tiene que cuentan con los requisitos esenciales que exige la ritualidad del acto administrativo para contar con toda la validez***, como son, estar motivados, soportados en pruebas legalmente recaudadas, y pedidas por las partes, generar, decidir una situación administrativa o contrato, ser expedido por la autoridad competente, estar debidamente notificado a las partes, dar a conocer los recursos que proceden contra el mismo.

Por lo anterior, no existen daños ni perjuicios causados por el Municipio al Demandante, no siendo viable jurídicamente la declaratoria de nulidad de los actos demandados.

**En ética y de los derechos de las partes contractuales, el MUNICIPIO DE YACOPI remitió al contratista las citaciones, convocatorias, resoluciones adoptadas, a los datos de contacto, correo físico y electrónico reportado, comunicado por EL CONTRATISTA al MUNICIPIO DE YACOPI desde la oferta- propuesta en la licitación pública y posterior contrato YC-LP-012-2015, esto es, a la Calle 53 No.74 A - 86 segundo piso de la ciudad de Bogotá, celular 3115920050, correo electrónico [erming61@gmail.com](mailto:erming61@gmail.com), conllevando a que no se le desconoció no afectó el debido proceso, los actos administrativos demandados y comunicaciones previos a los mismos, la notificación de éstos, fue realizada en debida forma a los datos de contacto suministrados por el contratista, y con las actuaciones de este en todo el procedimiento de declaratoria de incumplimiento el CONTRATISTA conoció, acepto las decisiones tomadas por el Municipio contratante.**

El demandante nombro apoderado ante el Municipio de Yacopí, dentro del contrato de obra en análisis y en especial dentro del procedimiento sancionatorio por



incumplimiento del contrato, apoderado que representó al contratista, quien asistió desde el inicio y otorgamiento del poder, pero no se volvió a presentar a las audiencias convocadas, como se indica en la cronología del procedimiento sancionatorio, conllevando al ejercicio y garantía plena del debido proceso, ser escuchado, ejercer su defensa, contradicción.

**2. INEXISTENCIA DE CAUSALES DE NULIDAD DE LOS ACTOS DEMANDADOS, ACEPTACION POR EL CONTRATISTA DE LAS DECISIONES TOMADAS POR EL MUNICIPIO DE YACOPI EN EL CONTRATO DE OBRA YC-LP-012-2015:**

Ya dicho lo anterior, se requiere entonces proceder a referirnos a las consideraciones jurídicas relacionadas con el medio de control de la “Controversias Contractuales”, por ser éste el invocado por el actor y el que aquí nos convoca. Por tanto, resuelta necesario que se analice, si se reúnen los elementos y requisitos necesarios para dar lugar a una declaratoria de nulidad de los actos administrativos expedidos por el contratante ente territorial, ejercicio que resulta aquí necesario, máxime, cuando el demandante, funda la responsabilidad del estado en la nulidad de los actos que conllevan al cierre del contrato e imposición de cláusula penal al contratista

Como soporte de legalidad de los dos actos acusados y objeto de la demanda, se tienen las pruebas recaudadas por el contratante, presentadas al contratista y su garante Seguros del Estado S.A., las pedidas en la audiencia por el contratista y que le fueron ordenadas, todas ellas se recopilaron y fueron el soporte de la declaratoria del incumplimiento, las cuales, No son nulas, ni fueron practicadas, recaudadas con actos o vicios de nulidad, por tanto, se soporta la excepción con los documentos y antecedentes de los actos demandados, donde con su cronología y actuaciones de las partes del Contrato y su garante Seguros del Estado S.A., permiten establecer la plena validez probatoria que dieron vida y soporte a la expedición de los actos administrativos, y la correspondiente sanción al contratista, quien no terminó el contrato al 100%, sino que quedó ejecutado en un estado del 55.03%.

Ahora entrando a **revisar el soporte probatorio** las decisiones tomadas en los actos administrativos demandados, como son:

- 1- RESOLUCION No.334 del 30 junio de 2017, “por medio de la cual se declara el incumplimiento del contrato de obra pública YC-LP-012-2015 y se toman otras determinaciones”.
- 2- RESOLUCION No.383 del 28 septiembre de 2018, “por medio de la cual se adopta la terminación unilateral del contrato de obra pública YC-LP-012-2015”.

Encontramos que, precisamente el material probatorio que permitió adoptar la decisión de incumplimiento a cargo del contratista, no es materia de debate en la presente demanda, es decir, cuentan con todos los elementos de la prueba, ordenación, recaudo, publicidad, valoración, análisis, y ya contenidas en los dos actos demandados, gozan de fuerza vinculante y decisoria. Igualmente, se tiene por probado que los dos actos demandados gozan de ejecutoria y fueron aceptadas las decisiones allí contenidas; y por el contrario, lo que busca el demandante es desde otro punto de vista, atacar la legalidad en su expedición, reitero no la nulidad de la decisión, y revisando se tiene que esa legalidad y quejas del demandante fueron analizadas ya, en la **Resolución número 231** de Junio 07/2018, que resolvió conjuntamente el recurso de reposición extemporáneo y la petición de revocatoria directa, y por el recurso de reposición que interpuso el garante SEGUROS DEL ESTADO S.A. resuelto en **Resolución 421** del 10 Agosto/2017,, igualmente, se analizó ampliamente en la **Resolución número 231** de Junio 07/2018, que resolvió la petición de revocatoria directa que bien radicó el contratista hoy demandante, donde



nuevamente se analizaron las causales de nulidad constitucional que en ese momento invocó el Contratista, y que NUEVAMENTE INVOCA EN LA DEMANDA, sin traer nuevos elementos de análisis, por esa razón, en la presente contestación de demanda, para no ser reiterativos, se solicita al Despacho, valorar los elementos y fundamentos jurídicos de respuesta del MUNICIPIO DE YACOPÍ al contratista hoy demandante expuestos en éstos dos actos administrativos.

Obsérvese que no son materia de debate, los elementos, razones de incumplimiento del contrato de obra YC-LP-012-2015 de fecha 14 de octubre de 2015, no se concretan reparos a ellos, por tanto, son aceptadas las razones de incumplimiento del contrato de obra por el Contratista, siendo valederos y con ejecutoria las motivaciones y decisiones finales del contratante MUNICIPIO DE YACOPÍ contenidas en los actos administrativos demandados. Siendo la realidad de la ejecución y estado del estado del contrato (43.52% según informe interventoría de fecha mayo 04/2017, y del 55.03% según informe interventoría de fecha 02 junio/2017) la que quedó contenida, motivada y decidida en la **RESOLUCION DE DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTO No.334 de JUNIO DE 2017**, más la validez de las resoluciones censuradas, es consecuente hacer exigibles las mismas, y reconocer por la autoridad judicial que ésta y el otro acto de liquidación unilateral demandado gozan de validez, eficacia, seguridad jurídica, y con plena garantía a las partes del debido proceso, derecho de defensa y contradicción con sus respectivas consecuencias jurídicas.

Sí se revisa el argumento del demandante expuesto en la demanda en el HECHO 3.9, al referirse a que la Cláusula Penal fue calculada e impuesta sobre el valor total del contrato y no sobre el monto ejecutado, al respecto, se procede a indicar que el CONTRATO ES LEY PARA LAS PARTES, y fue en la cláusula VIGESIMA PRIMERA donde se pactó la cláusula penal así: *"... se estipula una cláusula penal pecuniaria equivalente al diez por ciento (10%) del valor del contrato, que se hará efectivamente directamente por el MUNICIPIO en caso de declaratoria de caducidad o de incumplimiento del contrato. Dicho valor podrá ser tomado directamente del saldo a favor de EL COTRATISTA si lo hubiere, o de la garantía de cumplimiento constituida, y si esto no fuere posible, se cobrará por jurisdicción coactiva,..."*. Por tanto, no se ha incurrido en error estimativo ni de decisión, no se violó derecho alguno al contratista demandante, ya que así fue el convenio contractual pactado en la licitación pública YC-LP-012-2015, el cual es claro y concreto la forma y monto de liquidación de la cláusula penal pactada, el texto no ofrece ninguna duda ni discrepancia, y al mismo deben sujetarse las partes, y fue bajo ésta premisa contractual y legal que el Municipio declaró el incumplimiento e imposición de pago de la cláusula penal, a cargo del contratista y del garante del mismo SEGUROS DEL ESTADO S.A., conllevando a no ser valedero ni justificado, ni probado el argumento del demandante.

### **3. EJERCICIO PLENO DE LOS DERECHOS EN EL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO POR EL MISMO CONTRATISTA DEMANDANTE:**

Visto la cronología del procedimiento plasmada en los cuadros citados en las anteriores excepciones, se tiene y concluye que es el mismo demandante quien no acudió por su propia voluntad o por causa ajenas al mismo, a todas las citaciones programadas en el procedimiento sancionatorio, pero no subsano ni busco superarlas, aclarando que a varias audiencias se presentó con apoderado, es decir, hizo uso parcial de sus propios derechos, al debido proceso, defensa, contradicción, ser escuchado, y sí por el contrario el Municipio le **garantizó al contratista estos derechos constitucionales y contractuales pactados**, como se evidencia con las citaciones, con las pruebas presentadas y soporte del procedimiento sancionatorio,



publicitadas, debatidas, con las pruebas nuevas pedidas y practicadas “nombramiento comisión técnica” a cargo del contratista en la audiencia del 27 Marzo/2017, en la cual inicia formalmente con presencia de las partes Municipio, Interventor, Contratista con apoderado (poder debidamente otorgado) profesional que es el mismo que hoy actúa en esta demanda Dr. Fabio David García Villamil, presentó recurso de reposición extemporáneo, solicitud de revocatoria directa, a esas actuaciones, se limitó el contratistas como sujeto procesal, es decir, **fue corta por su propia decisión a intervenir, acudir responsablemente ante el Municipio Contratante, de aquí nace la certeza que le fueron garantizados y ejercidos los derechos que endilga el demandante** en la presente demanda a los Dos Actos Administrativos Acusados, conllevando a que no existe nulidad ni violación de la **norma artículo 86 de la Ley 1474/2011**.

Obsérvese entonces, que el actuar de la convocante denota un ánimo poco legítimo, pues parecería en dicho contexto fáctico, que todo estribo desde sus inicios en una estrategia aparentemente evasiva al procedimiento de declaratoria de incumplimiento, cuando por sentido común y contractual si el contrato marchase en condiciones normales, de inmediato acude a su relevancia, y si por el contrario el contrato marcha en condiciones irregulares provocadas y/o generadas por el mismo actor, hay si descuida su deber contractual de salir al cumplimiento, saneamiento de la obra y contrato.

Siendo, esta connotación jurídica la operante en el procedimiento sancionatorio, como es el ejercicio pleno de sus derechos por el Municipio demandando, por el demandante siempre a través de sus apoderados, permite acreditar que el Municipio de Yacopí si le ofreció, le brindó, lo comino a asistir, y cumplió con las garantías citándolo a las audiencias, comunicándoles las decisiones tomadas, lo que traduce en un comportamiento pasivo del contratista en el procedimiento, actitud y cargos de su propia responsabilidad como sujeto y persona natural, al igual que de sus representantes, que no pueden ahora enlistar para hacer ver y creer que son nulos los actos demandados, por su Ausencia Parcial en el procedimiento sancionatorio.

#### V. PETICIÓN:

Por todo lo expuesto, respetuosamente expreso al Despacho, que no existe razón alguna que permita prosperar las pretensiones conocidas, todo lo cual permite al suscrito comedido y respetuosamente SOLICITAR AL Honorable Señor Juez, se sirva **NEGAR LAS PRETENSIONES INCOADAS POR EL ACCIONANTE Y EN SU LUGAR, conceder las excepciones propuestas, y absolver al Municipio de YACOPÍ** al no existir razones que le hagan inmerso a tal responsabilidad y declaratorias de nulidad.

#### VI. PRUEBAS

De parte nuestra y pese a que la carga de la prueba es del actor, solicitamos al Despacho se sirva respetuosamente decretar, practicar y dar valor a las siguientes pruebas:



#### a) DOCUMENTALES:

Aporto las siguientes pruebas con el objeto de soportar la defensa y excepciones:

1. *Copia de Resolución de Adjudicación del Contrato, No.479 del 14 octubre de 2015, en 4 folios.*
2. *Contrato de Obra yc-LP-012-2015 de fecha 14 octubre de 2015, en 15 folios.*
3. *En \_\_\_\_ folios, Copia de los antecedentes de los actos administrativos demandados, y de los mismos actos, que se remiten en un archivo PDF.*
4. Poder debidamente conferido por el Alcalde del Municipio de Yacopí al suscrito, con sus soportes de nombramiento y posesión del otorgante.

#### VII. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundo este contenido y oposición en lo dispuesto en los artículos 175 y s.s. de la Ley 1437 de 2011 C.P.A.C.A, Ley 80 de 1993, reglamentación y normatividad contractual, jurisprudencia de la materia, y demás normas concordantes.

**Ley 1474 de 2011** "Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública", **en su Artículo 86**, que fue sujeto de análisis constitucional en **Sentencia C-499 de 2015**. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo, que se analiza y traduce en la competencia de todas las entidades sometidas al estatuto general de contratación de la administración pública, con el fin de declarar el incumplimiento e imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, cuantificando los perjuicios del mismo y haciendo efectiva la cláusula penal, normativa que en criterio de la Corte Constitucional, al efectuar el estudio de constitucionalidad del citado artículo, "tiene la finalidad general de luchar contra la corrupción y la finalidad específica de dotar al Estado de un instrumento idóneo para sancionar al contratista incumplido y para proteger el interés público de los efectos nocivos del incumplimiento. Ni la finalidad general ni la finalidad específica de la expresión demandada están prohibidas por la constitución. Por tanto, ambas son legítimas"; empero, salvaguardando el derecho al debido proceso.

**FACULTADES SANCIONATORIAS DEL ESTADO: La Ley 1150 de 2007 artículo 17**, que trata de la efectividad del derecho al debido proceso, el deber de control y vigilancia sobre los contratos, corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas en los convenios, con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones, o decidir la consecuencia de sus propios actos, las que son plenamente concordantes con el deber de cobro de las sanciones contenido en la **Ley 80 de 1993** y se inscriben en la misma lógica del Estatuto Contractual sobre deberes y responsabilidades de los contratistas (art.5), que las entidades estatales deben hacer cumplir para garantizar los fines de la contratación.

Es el ordenamiento jurídico colombiano que otorga a la Administración instrumentos coercitivos para tales propósitos, entre los que se encuentra la potestad sancionadora de imponer multas y sanciones en la actividad contractual, en pro del logro del adecuado cumplimiento de sus funciones, en tanto, insta al obligado a cumplir los compromisos adquiridos. Conllevando esta potestad, a plasmar o reflejar en el procedimiento sancionatorio, la existencia y garantía del debido proceso, permitiéndole a infractor contractual su participación en el mismo, sus descargos, aportar pruebas, hacer uso de los recursos, etc.



En Jurisprudencia de la **Corte Constitucional en la sentencia C-499 de 2015**, luego de resaltar la exposición de motivos de la **Ley 1474/2011, artículo 86**, indicó que la entidad estatal se encuentra facultada para la imposición de las sanciones y la cuantificación de los perjuicios, siempre que medie el procedimiento administrativo que se encuentra reglado en la norma, donde debe citarse tanto al administrado como a su garante para ser oídos en la audiencia y expedir el respectivo acto administrativo motivado, susceptible del recurso de reposición y control judicial. Así lo manifestó esta alta Corporación:

"4.5.3.2. El medio empleado para obtener las anteriores finalidades: facultar a la entidad estatal para cuantificar los perjuicios que se hubieren causado por el incumplimiento del contratista, previa declaración del mismo, **luego de haberse surtido un proceso administrativo, de haberse practicado pruebas y de haberse citado y oído al contratista y a su garante**, tampoco está prohibido por la Constitución. Por lo tanto, es un medio legítimo. **Esta facultad está reglada y se ejerce conforme a un procedimiento administrativo, del que debe darse cuenta en un acto administrativo motivado**, de tal suerte que la cuantificación de los perjuicios no obedece a la mera discrecionalidad de la entidad estatal, ni es fruto de su capricho. Además, frente a dicho acto administrativo el contratista o su garante pueden presentar, en la vía gubernativa, el recurso de reposición, y, además, pueden someter el acto administrativo al control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo (..)"

## VIII. NOTIFICACIONES

Al MUNICIPIO DE YACOPÍ, en la Carrera 14 No.13-05 de YACOPÍ, email [alcaldia@yacopi-cundinamarca.gov.co](mailto:alcaldia@yacopi-cundinamarca.gov.co)

Al suscrito abogado, en la Carrera 11 No.61-19 oficina 302 de Bogotá, email [juridicoyacopi@gmail.com](mailto:juridicoyacopi@gmail.com), celular 3102107770.

## SOLICITUD DE REQUERIMIENTO DE NOTIFICACIONES AL DEMANDANTE

Señor Juez, bajo el principio de actuar correctamente ante los estrados judiciales, los deberes de cada sujeto procesal, los requisitos puntuales de la demanda, los deberes de los profesionales del derecho en cada proceso, y en especial para garantizar el debido proceso al sujeto demandante, de actuar de manera clara ante el estrado judicial con su propia información y datos de contactos, no de terceros, no datos del abogado, quien presta su correo personal y/o profesional y dirección física al demandante, como se evidencia en el acápite de notificaciones, no siendo de recibo esa actuación, conllevando a que formalmente se desconozca el paradero, datos de contacto del demandante, para notificarle a él las decisiones y audiencias del Juzgado, o si llegase a cambiar de abogado, etc., se pondría eventualmente en riesgo por el mismo Demandante sus derechos fundamentales, es decir, él mismo propiciaría conductas para que no le lleguen directamente las notificaciones vía correo electrónico como actualmente lo exige el Decreto 806 de /2020, POR LO ANTERIOR, SOLICITO AL JUZGADO REQUERIR AL ABOGADO DE LA PARTE DEMANDANTE y AL DEMANDANTE para que cada uno indiquen sus datos personales, correos electrónicos personales, celulares para ser notificados, además de que el contratista demandante actuó como persona natural ante el Municipio.

## ANEXOS



**Aporto 2 archivos PDF**, que contienen en su orden: 1- La contestación de la demanda, poder y credencial y posesión del alcalde del municipio de Yacopí, copia cedula y tarjeta de abogado, contrato de obra pública, resolución de adjudicación del contrato; 2- Los antecedentes de los actos administrativos demandados.

Cordialmente

**JOSÉ ARBEY PEREZ**

C.C. No. 79.951.279 de Bogotá  
T.P.No.143.516 C. S. de la J.

Señor(a)  
Juez (a) Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Zipaquirá  
Cundinamarca  
Correo electrónico:  
jadmin03zip@condoj.ramajudicial.gov.co

RADICACIÓN No 2020-00010-00  
REF: MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD SIMPLE  
DEMANDANTE: ANGELA MONCADA CASTILLO  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SUESCA, CUNDINAMARCA  
ASUNTO: CONTESTACIÓN DEMANDADA CON FORMULACIÓN DE  
EXCEPCIONES DE MÉRITO

**ILDELFONSO CARRERO GARCIA**, mayor de edad, identificado con la C.C. No 79.267.775 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional número 79.973 del Consejo Superior de la Judicatura; domiciliado y residente en Bogotá D.C.; **OBRANDO EN MI CALIDAD DE APODERADO JUDICIAL DEL MUNICIPIO DE SUESCA, CUNDINAMARCA, PARTE DEMANDADA EN EL PROCESO DE LA REFERENCIA;** según poder enviado por correo electrónico al Juzgado tercero en fecha agosto 05 de 2020; en cumplimiento de lo ordenado en el decreto legislativo 806 de 2020; comedidamente me permito manifestar que procedo a **CONTESTAR** la demanda acción de nulidad promovido por **ANGELA MONCADA CASTILLO**, encontrándome dentro del término legal de traslado, y lo hago en los siguientes términos:

**I. RESPECTO DE LOS HECHOS, QUE EN LA DEMANDA SE LLAMA ACONTECER FACTICO**

**AL PRIMERO: ES CIERTO**, y cabe agregar que el decreto municipal No 043 de agosto 27 de 2019, fue expedido por el alcalde, no solamente dentro del marco constitucional y legal de sus competencias en materia de licencia urbanísticas, sino también en cumplimiento de las órdenes judiciales impuestas a los entes territoriales en la sentencia de la acción popular No 2001-00490 (conocida como acción popular del río Bogotá) y además en desarrollo del control del desarrollo urbanístico

**AL SEGUNDO: ES CIERTO**, y se complementa manifestando que el decreto aludido por el demandante se lo dio la publicación que legalmente corresponde acorde con su naturaleza jurídica de un acto administrativo de carácter general

**AL TERCERO: ES CIERTO PARCIALMENTE**, evidentemente las normas citadas por el actor corresponde a las invocadas en sentido general en el decreto objeto del presente proceso contencioso de nulidad simple, pero no fueron las únicas que fundamentaron las decisiones adoptadas en el acto administrativo demandado, porque adicionalmente se encuentran otras normas nacionales y locales y las órdenes judiciales impartidas en la sentencia de la acción popular 2001-00479 ( Río Bogotá) y las ordenes emitidas para el cumplimiento de dicho, fallo popular (sentencia de segunda instancia de marzo 28 de 2014 de la sección primera del Consejo de Estado), tales como el decreto nacional 1197 de 2016, el esquema de ordenamiento territorial del municipio de Suesca ( Acuerdo 005 de 2002), y las medidas adoptadas por la Magistrada Dra NEILY YOLANDO VILLAMIZAR en el acta de inspección judicial de junio 6 de 2018 dentro de la acción popular No 20001-00479, y sumado a lo precado, las demás normas concordantes

**AL CUARTO: ES CIERTO PARCIALMENTE**, evidentemente las consideraciones del acto administrativo demandado en el contencioso de nulidad simple recopiladas por el actor en los numerales 4.1 a 4.6 de los hechos de la demanda corresponde a su contenido parcial del decreto municipal No 043 de 2019, sin embargo algunos de dichos considerandos los descontextualiza y los margina de su fuente de origen y los desconecta de la parte resolutive, seguramente para producir primer impacto a los intereses del demandante, en la presentación del acto demandado frente a la finalidad de la acción judicial promovida.

La afirmación descrita en el numeral 4.4, el demandante la sustrae de su escenario natural y de origen que es la audiencia de verificación del cumplimiento del fallo dentro de la acción popular No 2001-00479, de la sección cuarta, subsección B. del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de conocimiento público y corresponde a la sentencia de marzo 28 de 2014 de la Sección Primera del Consejo de Estado, en la cual se emitieron un plural de órdenes judiciales dirigidas a autoridades nacionales, departamentales, distritales, municipales, entes autónomos y otros, que guardan relación directa con las medidas adoptadas en el decreto municipal 043 de 2019, desafiado y criticado por el demandante, de importancia cardinal para el juicio de legalidad que ha de darse en el debate judicial dentro del presente proceso.

Igualmente el demandante resalta en el numeral 4.5 normas del municipio de Anapoima, referidas en el antepenúltimo considerando del decreto municipal No 043 de 2019 al plan de ordenamiento territorial de Anapoima, descritas dentro del paréntesis como el decreto 072 de 2001, modificado por el decreto 083 de 2002 y el acuerdo municipal 005 de 2007, que al compararlo con las determinaciones adoptadas en la parte resolutive del decreto demandado No 043 de 2019 se logra resolver, disminuir y aclarar la presencia de normas ajenas al municipio de Suesca, que por error de digitación y de yerro de invocación

normativa, se citaron normas del Municipio en mención, seguramente porque se utilizó como modelo, un decreto de esa entidad territorial, para la expedición del decreto No 043 de 2019 objeto del presente proceso, que en su artículo segundo, parte resolutive, contiene el acuerdo 005 de 2002 relativa al PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL DEL MUNICIPIO DE SUESCA, que corresponde al acto administrativo correcto y puntual, del ordenamiento territorial de Suesca y aplicando la regla general de interpretación de normas que cuando existe contradicción entre la partes considerativa y resolutive de una norma, prevalece los contenidos de la parte resolutive.

Finalmente en el título del decreto municipal 043 de 2019 y en las normas citadas en el mismo, se destacaron, el artículo 305 Constitucional, las leyes 136 de 1994, 388 de 1997, 1551 de 2012, 810 de 2003 y los decretos nacionales 1469 de 2010, 1077 de 2015, 2218 de 2015, 1547 de 2015, y también se indicó, las demás normas concordantes con la materia, que amolía el marco jurídico que sirvió de sustento en derecho para justificar las medidas adoptadas, que el demandante omitió señalar.

**AL QUINTO: ES CIERTO**, y cabe agregar que el decreto 043 de 2019 se encuentra vigente, sin ninguna modificación desde su expedición; y las razones para su expedición se pueden verificar en la parte considerativa del precitado acto administrativo.

**AL SEXTO: NO ME CONSTA, QUE SE PRUEBE**. Es importante anotar que el decreto municipal demandado No 043 de 2019 es un acto administrativo de carácter general, y conforme al artículo 75 de la ley 1437 de 2011 no procedo ningún recurso.

**AL SEPTIMO: NO** es un hecho, sino un acto de representación judicial a través de un mandato, concretada mediante un poder, que la única relación directa con el decreto municipal No 43 de 2019 es para demandarlo en el contencioso administrativo de simple nulidad, pero se debe manifestar que ES CIERTO, el poder otorgada al abogado del derecho, con el propósito citado en el numeral factico examinado.

## **II. RESPECTO A LAS PRETENSIONES**

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones y/o declaraciones y concenas formuladas en la demanda, y a sus fundamentos fácticos y jurídicos, de conformidad con los hechos de esta contestación, los pronunciamiento de los cargos contra los actos administrativos acusados, las razones fácticas y jurídicas de la defensa y de los medios exceptivos que más adelante se invocan.

Inicialmente debo manifestar que el Decreto Municipal 043 de 2019, se encuentra ajustado a derecho y está amparado por la presunción de legalidad, conforme a las provisiones del artículo 88 de la ley 1437 de 2011.

### **III. RESPECTO A LAS NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

En la demanda no se invocó ninguna norma como presuntamente violada con la expedición del decreto municipal No 043 de 2019 y además omitió el concepto de la violación, acorde con el señalamiento de las normas jurídicas de superior jerarquía en que debía fundarse, verificable en el capítulo IV FUNDAMENTOS DE DERECHO del libelo demandario, incumpliendo la carga procesal exigida en el numeral 4 del artículo 162 de la ley 1437 de 2011, consistente en que cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo se debe indicar las normas violadas y explicar el concepto de su violación.

Sin perjuicio de lo anterior e independientemente del requisito formal de la demanda omitido por el demandante que evidencia la falta de una acertada técnica procesal para preparar la demanda, que impediría al demandado, en este caso al Municipio de Suesca, Cundinamarca, realizar un pronunciamiento jurídico para desvirtuar los cuestionamientos del actor, por ausencia de objeto en que recaer, ante la ausencia del cumplimiento del deber en cabeza del demandante en señalar las normas de superior jerarquía vulneradas, tarea que no puede completarse por la parte demandada ni por la autoridad judicial encargada de ejercer el control judicial de legalidad del acto administrativo demandado, que por tratarse de una JUSTICIA ROGADA, las acciones judiciales de competencia de la jurisdicción contencioso administrativo, resulta imperativo resolverlas conforme a los cuestionamientos pedidos en la demanda y si no existe señalamiento expreso de infracción de normas jurídicas de superior jerarquía presuntamente violadas con la expedición del decreto municipal No 043 de 2019 demandado en la presente acción judicial, el juez de conocimiento no puede inferirlas, pues se reitera, es una labor y carga procesal del demandante, que no corresponde suplirla por la autoridad judicial ni la parte pasiva.

**EN CUANTO AL CONCEPTO DE VIOLACIÓN EL DEMANDANTE SIN ORGANIZARLO DE ACUERDO CON LA NORMAS PRESUNTAMENTE VIOLADAS QUE OMITIO SEÑALAR, CITA CAUSALES DE NULIDAD CONTENIDAS EN EL ARTICULO 137 DE LA LEY 1437 DE 2011, EN UNICO CARGO CONTRA EL ACTO ADMINISTRATIVO ACUSADOS, QUE A**

**CONTINUACIÓN SE REPRODUCE Y SE CONTROVIERTE POR LA PARTE DEMANDADA:**

**CARGO UNICO: FALSA MOTIVACION**

Aduce el demandante sin citar la norma jurídica violada, reproduciendo el inciso sexto del acto administrativo demandado relativa al acta calendario 08 de junio de 2018 de verificación del cumplimiento del fallo dentro de la acción popular Nn 2001-00479-02 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección cuarta, Subsección "B", para cuestionar el actor, que en dicha decisión no se indica a qué lote de terreno se refiere, ni siquiera se alude al nombre de la empresa referida, tampoco dice el demandante se hace referencia a un perímetro determinado de un terreno, infringiendo el acto que en esta consideración del acto acusado en nada ayuda a sustentar la parte resolutoria del decreto demandado, reiterando que dentro de sus consideraciones no se precisa cuál es el predio de la empresa CEMENTOS TEQUENDAMA, por su ubicación geoespacial, su nombre, su identificación, su área, sus linderos y otras particularidades que lo individualicen frente a otros terrenos que sean de propiedad de la precitada Empresa.

Se censura por el demandante que el inciso cuarto, página 2 del acto demandado, reglón 4 expresa "(...)y del plan básico de ordenamiento territorial de ANAPOIMA (Decreto 072 de 2001, modificado por el decreto 083 de 2002 y el acuerdo municipal 005 de 2007)"

Conforme a lo anterior, se pregunta al demandante ¿Acaso tiene algo que ver las citadas normas del Municipio de Anapoima, para suspender temporalmente la expedición de licencias de construcción en el Municipio de Suesca?. Y se responde a reglón seguido diciendo, que no, ya que los decretos municipales y acuerdos municipales solo tiene eficacia dentro del lugar de su jurisdicción del Municipio,

Aduce el actor invocando el inciso dos del parágrafo primero de la parte considerativa del acto demandado, se indica que es un deber del alcalde municipal, cumplir con las órdenes y medidas emanadas de autoridad legal y/o impartida por un despacho judicial competente, queriendo con lo anterior, llevar al convencimiento de los administrados que la decisión que se va a tomar proviene de una decisión judicial, lo cual dice el demandante, no es cierto.

Censura el actor afirmando que en el Municipio de Suesca se encuentra vigente el acuerdo 005 de 2002, el cual es el ESQUEMA DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL -EO1, norma que no ha sido modificada ni derogada, siendo un

deber del Municipio y del Concejo Municipal actualizarlo, pero que a la fecha no existe ningún proyecto de acuerdo radicado, por lo que considera el demandante, que la suspensión en la expedición de las licencias de construcción (Sic) no tiene nada de temporal, ya que la misma se convierte en indefinida, debido a que no se encuentra en trámite proyecto de acuerdo para modificarlo

Finalmente, el actor resume los argumentos del cargo único contra el acto administrativo acusado, señalando: Existe falsa motivación del acto administrativo demandado debido a: i) No se identifica el lote de terreno de propiedad de la Empresa Cementos Tequendama, sobre el cual recae la afectación en su perímetro de 150 metros para la expedición de licencias de construcción y urbanismo. ii) No existe ninguna decisión judicial que ampare la suspensión decretada, debido a que la magistrada del Tribunal Administrativo en la audiencia de verificación de la acción popular sobre el río Bogotá, limitó su intervención a un lote aledaño a una empresa, sin que en el acto se pueda evidenciar sobre que lote se hizo la referencia, ni tampoco cuál empresa. iii) Se fundamenta el acto administrativo demandado en normas municipales de Anapcima y no en normas con fuerza en la jurisdicción del Municipio de Suesca. iv) Se decreta la suspensión temporal hasta la actualización del EOT, sin que el mismo se halle radicado para su estudio ante la Duma Municipal.

**FRENTE A LO EXPUESTO POR EL DEMANDANTE Y  
COMO OPOSICION DE LA DEFENSA DEL MUNICIPIO ES  
IMPORTANTE RECHAZAR SUS DICHOS, POR LAS  
SIGUIENTES RAZONES**

- Inicialmente es imperativo manifestar que toda la exposición argumentativa del cargo de falsa motivación contra el acto administrativo acusado en el presente contencioso administrativo de simple nulidad deprecada por el demandante no reúne los requisitos formales del artículo 162 de la ley 1437 de 2011, concretamente el referido en el numeral 4 relativo a los fundamentos de derecho de las pretensiones, por cuanto se trate de un impugnación de un acto administrativo como ocurre en el presente caso, con el decreto municipal No 043 de 2019, expedido por el alcalde de Suesca, Cundinamarca,, debe indicarse las normas violadas y explicar el concepto de su violación, carga procesal que no dio cumplimiento el actor, al omitir señalar las normas jurídicas que con la expedición del decreto 043 de 2019 se vulneraron, máxime si el demandante al invocar como causal de nulidad del acto sometido a control judicial, la falsa motivación consagrada en las causales generales de nulidad previstas en el artículo 137 de la ley

1437 de 2011, no señala la norma violada, generando un concepto o explicación no sobre la norma presuntamente violada que omitió indicar, como era su deber legal, sino que la edifica respecto del contenido mismo del decreto local demandado, olvidando el demandante que los actos administrativos se encuentran amparados por la presunción de legalidad, y le corresponde al actor desvirtuar dicha presunción, conforme a la previsión del artículo 88 de la ley 1437 de 2011 y que con las censuras y cuestionamiento no son suficientes para romper la presunción en alusión.

- Revisado los argumentos que sustentan el cargo de falsa motivación contra el acto administrativo demandado y confrontado con el marco legal y reglamentario regulador de los planes de ordenamiento territorial, planes básicos de ordenamiento territorial y esquemas de ordenamientos territoriales, las licencias urbanísticas y el procedimiento para la expedición de las licencias urbanísticas, y así mismo las órdenes judiciales impartidas en el fallo de la acción popular río Bogotá, radicación No 2001-00479 02, de la sección cuarta, Subsección "B", del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, especialmente la sentencia de marzo 28 de 2014 del Consejo de Estado, entre otras, la orden 4.18 contenitiva de la actualización y ajuste de planes de ordenamiento territorial, planes básicos de ordenamiento territorial y esquemas de ordenamientos territoriales, acorde con el POMCA del río Bogotá y demás normativa ambiental se debe manifestar que no existe falsa motivación en la expedición del acto administrativo materia de control judicial en este proceso, porque sus determinaciones y motivaciones se encuentran ajustada a derecho, y se reitera respetaron los principios de legalidad y competencia, siguiendo fielmente el procedimiento señalado en los decretos nacionales 1469 de 2010, 1077 de 2015, 2218 de 2015, 1547 de 2015, 1197 de 2016, igualmente la ley 388 de 1997, ley 1551 de 2012, artículo 29, literal A, numeral 6, se cionó al esquema de ordenamiento territorial del Municipio vigente y a sus normas urbanísticas y además el acto acusado está suficientemente motivado, que explican las inquietudes planteadas por el demandante en el libelo de la demanda, preservaron los principios legales del ordenamiento territorial (función social y ecológica de la propiedad, prevalencia del interés general sobre el particular).
- El decreto municipal No 043 de 2019, expedida por el alcalde de Suasaca, en su parte resolutoria se adoptó las siguientes determinaciones:

ARTICULO PRIMERO: SUSPENDER temporalmente la expedición de la licencia de construcción y urbanismo en el perímetro de 150 metros cuadrados alrededor del predio propiedad de la empresa Cementos Tequendama ubicado en la vereda Chitiva abajo hasta tanto se realice la actualización del esquema de ordenamiento.

ARTICULO SEGUNDO: Las solicitudes de licencia de construcción en modalidad obra nueva y ampliación, y las solicitudes de licencia de urbanización radicadas en

legal y cabida forma bajo los términos de la ley 388 de 1987, de los decretos 1077 de 2015, 2218 de 2016 y 1197 de 2018 y del plan de ordenamiento territorial de Suesca, (acuerdo 005 de 2002) pertenecientes a la vereda Chitiva y que se encuentran fuera del perímetro expuesto anteriormente podrán continuar el debido proceso.

Parágrafo 1º. Podrá tramitarse y darse el debido proceso a otras actuaciones relacionadas con la expedición de las licencias entendidas por el artículo 2.2.8.1 3.1. del decreto 1077 de 2015 como aquellas vinculadas con el desarrollo de proyectos urbanísticos o arquitectónicos que se pueden ejecutar independientemente o con ocasión de la expedición de una licencia, ya que las mismas no tienen incidencia ni vulneran la protección de la medida cautelar que es salvaguardar temas relacionados con la recuperación del río Bogotá, entre las cuales se encuentran:

- Concepto de uso de suelo
- Ajuste de cotas
- Copia certificada de planos

ARTICULO TERCERO: "(...)"

ARTICULO CUARTO: "(...)"

(...)"

- En cuanto a los argumentos del cargo único de falsa motivación contra el acto administrativo acusado, señalados en la demanda y resumidos por el demandante en los siguientes términos: i) No se identifica el lote de terreno de propiedad de la Empresa Cementos Tequendama, sobre el cual recae la afectación en su perímetro de 150 metros para la expedición de licencias de construcción y urbanismo. ii) No existe ninguna decisión judicial que ampare la suspensión decretada, debido a que la magistrada del Tribunal Administrativo en la audiencia de verificación de la acción popular sobre el río Bogotá, limitó su intervención a un lote aledaño a una empresa, sin que en el acto se pueda evidenciar sobre que lote se hizo la referencia, ni tampoco cuál empresa. iii) Se fundamenta el acto administrativo demandado en normas municipales de Ariacoma y no en normas con fuerza en la jurisdicción del Municipio de Suesca. iv) Se decreta la suspensión temporal hasta la actualización del EOT, sin que el mismo se halle radicado para su estudio ante la Duma Municipal.
- Para desvirtuar la sustentación del cargo de falsa motivación contra el acto administrativo demandado, y en defensa de la legalidad del decreto municipal 043 de 2018, es preciso realizar los siguientes pronunciamientos:
  - 1) Respecto de la censura contra el acto acusado en el sentido de que no se identifica el lote de terreno de propiedad de la Empresa Cementos Tequendama, sobre el cual recae la afectación en su perímetro de 150 metros para la expedición de licencias de construcción y urbanismo, es

importante recordarlo al demandante que en el concepto de demarcación del predio de propiedad de la demandante ( ANGELA MONCADA) dirección predio Roblegal 3, ubicado en la vereda Chitiva bajo, del Municipio de Suesca, de fecha 23 de septiembre de 2019, emitido por el Secretaria de Planeación y Desarrollo Económico de Suesca, aportado en los anexos de la demanda, se dejó constancia en las observaciones de mencionado documento, lo siguiente: "(...)Se debe tener en cuenta que el predio identificado con la cédula catastral No 00-00-0007-0333-000, vereda Chitiva, bajo se encuentra dentro de los 150 metros del perímetro de la empresa Cementos Tequendama, por lo anterior, no se puede dar demarcación del predio, ya que fueron suspendidas la expedición de licencias en todas las modalidades, de acuerdo al decreto municipal No 043 de 2019"

Conforme al mencionado concepto de demarcación del predio de la demandante en el presente proceso contencioso de nulidad simple 2020-00010 00, con cédula catastral 00-00-0007-0333-000, ubicado en la vereda Chitiva, del Municipio de Suesca, se evidencia que dicho predio se encuentra dentro de los 150 metros del perímetro del área predial de la empresa de cementos Tequendama, y que por norma urbanística en el ordenamiento territorial del municipio de Suesca, y las motivaciones del decreto local No 043 de 2019 se aplica las medidas adoptada en mencionado decreto

Al examinar las motivaciones y la parte resolutive del decreto municipal 043 de 2019 se observa que existe identificación del predio de CEMENTOS TEQUENDAMA, y el perímetro de 150 metros cuadrado alrededor del predio de aludida empresa, que se convierte en la afectación que impide tramitar y otorgar licencia de construcción y urbanismo, razones jurídicas y urbanísticas sopesadas y consideradas por la Magistrada NELLY YOLANDA VILLAMIZAR en la diligencia de inspección judicial surtida en el Municipio de Suesca en fecha junio 6 de 2018, dentro de la acción popular rio Bogotá No 2001-00479-02, según acta reforida en las motivaciones del decreto municipal 043 de 2019 a las cuales me remito.

- 2) En la certificación concepto No 053-2020 de julio 09 de 2020 emitido por el Secretario de Planeación y desarrollo económico de la alcaldía de Suesca, se describen los predios donde se levantó las instalaciones de la Empresa Cementos Tequendama, que se encuentran ubicado en la vereda Chitiva abajo, del municipio de Suesca, complementada con la circular No 002 de julio 02 de 2002, expedido por el Departamento administrativo de Planeación y Servicios Públicos de Suesca, y en este concepto se manifestó lo siguiente:

(...)Que los predios ubicados en la vereda Chitiva de bajo de propiedad de Cementos Tequendama S.A. correspondiente a las cédulas catastrales 0000000/0265000

00000070256000, 00000070352000 y 00000070353000 se encuentran ubicados en el área rural del municipio de Suesca, Cundinamarca

"(...)"

"(...) dado que no existe señalado en las normas municipales o de carácter superior, un procedimiento específico para el trámite de solicitudes urbanísticas cuando de desarrollo industrial en suelo rural se trata, el departamento administrativo de Planeación y Servicios Públicos emitió la circular No 02 de julio 2 de 2002, la cual se adjunta a la presente

Las manifestaciones contenidas en la presente certificación constituyen uso del suelo de los predios respectivos"

"..."

- 3) Respecto de la censura contra el acto acusado en el sentido de que No existe ninguna decisión judicial que ampare la suspensión decretada, debido a que la magistrada del Tribunal Administrativo en la audiencia de verificación de la acción popular sobre el río Bogotá, limitó su intervención a un lote alodado a una empresa, sin que en el acto se pueda evidenciar sobre que lote se hizo la referencia ni tampoco cuál empresa. Es importante recordarle al demandante que su censura contra el acto administrativo acusado no tiene ningún asidero jurídico porque en la audiencia de verificación del cumplimiento del fallo del río Bogotá, dentro de la acción popular No 200100479-02, surtida el 06 de junio de 2018, dirigida por la Magistrada NELLY YOLANDA VII LAMIZAR se refirió a la empresa de cementos Tequendama que se encuentra ubicada en la vereda Chitiva bajo, del Municipio de Suesca, que cumple una actividad industrial, debidamente autorizada para el desarrollo industrial y que en las órdenes judiciales del fallo popular, concretamente la sentencia de segunda instancia de marzo 28 de 2014 del Consejo de Estado, específicamente la orden 4.18 ajustar y actualizar El Plan de ordenamiento territorial, plan básico de ordenamiento territorial o esquema de ordenamiento territorial al POMCA de río Bogotá, por tal razón, la mencionada Magistrada realizó observaciones a las viviendas ubicadas en la zona industrial de la empresa cementos Tequendama que según la autoridad judicial no pueden estar en zonas donde se desarrolle actividad industrial y que debe ser materia de revisión en los actuales esquemas de ordenamientos territorial de los municipios en pro del ecosistema y medio ambiente.

El municipio de Suesca, en cumplimiento de la orden judicial 4.18 de la sentencia de la acción popular río Bogotá, está adelantado el proceso de revisión y ajuste al esquema de ordenamiento territorial que se encuentra en la fase de concertación ambiental con la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, de acuerdo con la información reportada en la certificación calendarada septiembre 14 de 2020, suscrita

por el Secretario de Planeación y Desarrollo Económico de la alcaldía de Suesca, que se adjunta en los anexos de la presente contestación de la demanda

- 4) Respecto de la censura contra el acto acusado en el sentido de que se fundamenta el acto administrativo demandado en normas municipales de Anapoima y no en normas con fuerza en la jurisdicción del Municipio de Suesca, es preciso manifestarle al acusante apoderado del demandante que por error de digitación y yerro en la invocación de normas del ordenamiento territorial del Municipio de Suesca se citaron normas del Municipio de Anapoima, descritas en el antepenúltimo considerando del decreto municipal No 043 de 2019, pero dicho error y yerro normativo quedó resuelto en la parte resolutive del mismo decreto en comento, que en el artículo segundo se cita en forma correcta el acuerdo municipal 005 de 2002 que corresponde al esquema del ordenamiento territorial de Suesca, lográndose resolver, dirimir y aclarar la presencia de normas ajenas al municipio de Suesca, y aplicando la regla general de interpretación de normas que cuando existe contradicción entre la parte considerativa y resolutive de una norma, prevalece los contenidos de la parte resolutive

En la certificación calendada septiembre 14 de 2020, suscrita por la alcaldesa de Suesca, aclara los decretos 072 de 2001, 083 de 2002 y el acuerdo municipal 005 de 2007 que fueron invocados en la parte considerativa del decreto municipal 043 de 2019, manifestando que fueron incluidos por error de digitación pero que en la parte resolutive de mencionado decreto se aclara que el esquema del ordenamiento territorial del municipio de Suesca fue adoptada mediante el acuerdo municipal No 005 de 2002, que es la norma correcta de la entidad territorial que se adjunta en los anexos de la presente contestación.

- 5) Respecto de la censura contra el acto acusado en el sentido de que se decreta la suspensión temporal hasta la actualización del EOT, sin que el mismo se halle radicado para su estudio ante la Junta Municipal, se desvirtúa por el apoderado judicial del Municipio de Suesca, manifestando que actualmente se adelanta en la entidad territorial de Suesca, el proceso de revisión y ajuste al esquema de ordenamiento territorial- EOT, en cumplimiento de la orden judicial No 4.18 de la sentencia de la acción popular Rio Bogotá con radicación 2001-C0479-02, de la Sección cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y que se encuentra en la etapa de ajustes para reiniciar las mesas de concertación ambiental con la Corporación Autónoma Regional de

Cundinamarca, según consta en la certificación calendada septiembre 14 de 2020, emitida por el Secretario de Planeación y Desarrollo Económico de la alcaldía de Suesca adjunta en los anexos de la presente contestación de la demanda, para su verificación.

- Complementa lo aquí planteado, los argumentos expuestos en los capítulos IV razones fácticas y jurídicas de la defensa y V. De las excepciones a los cuales me remito
- En conclusión de lo anterior, queda desvirtuado el cargo de falsa motivación enrostrado en contra del acto administrativo acusado

#### **IV. RAZONES FACTICAS Y JURIDICAS DE LA DEFENSA**

4.1 El tema objeto de la demanda recae sobre el decreto municipal 043 de agosto 27 de 2019 expedido por el alcalde de Suesca, Cundinamarca, mediante la cual se adujaron medidas transitorias de suspensión trámites para la expedición de licencias de construcción y urbanismo en predios ubicados dentro del perímetro de 150 metros cuadrados alrededor del predio de la empresa Cementos Tequendama, ubicado en la vereda Chitiva, Bajo, del Municipio de Suesca, y otras determinaciones en materia de solicitudes de licencias de construcción en las modalidades de obra nueva y ampliación y urbanismo, que son cuestionadas por la demandante ANGELA MONCADA en la presente acción contencioso de simple nulidad, resumidos en el cargo único de presunta falsa motivación, sustentada en los siguientes argumentos: i) No se identifica el lote de terreno de propiedad de la Empresa Cementos Tequendama, sobre el cual recae la afectación en su perímetro de 150 metros para la expedición de licencias de construcción y urbanismo. ii) No existe ninguna decisión judicial que ampare la suspensión decretada, debido a que la magistrada del Tribunal Administrativo en la audiencia de verificación de la acción popular sobre el río Bogotá, limitó su intervención a un lote alcañón a una empresa, sin que en el acto se pueda evidenciar sobre que lote se hizo la referencia, ni tampoco cuál empresa. iii) Se fundamenta el acto administrativo demandado en normas municipales de Anapoima y no en normas con fuerza en la jurisdicción del Municipio de Suesca. iv) Se decreta la suspensión temporal hasta la actualización de EOT, sin que el mismo se halle radicado para su estudio ante la Duma Municipal.

Lo anterior se convierte en el núcleo central del debate jurídico contra el acto administrativo demandado

4.2 El marco constitucional, legal y reglamentario de los planes de ordenamiento territorial, planes básicos de ordenamiento territorial y esquema de ordenamiento territorial, las licencias urbanísticas y el procedimiento para la solicitud, trámite y expedición de las licencias urbanísticas urbanísticos, y los asuntos afines derivados de los actos administrativos materia del debate judicial y a demanda que origina la presente acción judicial, se aglutinan en las siguientes normas:

- Constitución Política de Colombia: artículos 1, 2, 58, 79, 80, 95 ( 8), 207, 288, 313(7) , 315(1,3)
- Leyes: Decreto ley 2811 de 1974, 9ª de 1989, 99 de 1993, 142 de 1994, 810 de 2003, decreto ley 019 de 2012, 1523 de 2012, 1537 de 2012
- Decreto nacionales: 1788 de 2004, 097 de 2006, 2181 de 2006, 4065 de 2007, 3800 de 2007, 4300 de 2007, 4066 de 2008, 3641 de 2009, 1469 de 2010, 2525 de 2010, 2976 de 2010, 092 de 2011, 075 de 2012, 340 de 2012, 1478 de 2013, 3050 de 2013, 1807 de 2014, 1077 de 2015, 2218 de 2015, 1547 de 2015, 1197 de 2016 y 1203 de 2017
- Resoluciones: 016 de 1990, 1574 de 2008 , expedida por el Director de la CAR de Cundinamarca.
- La resolución No 0957 de abril 02 de 2019 "Por medio de la cual se aprueba el ajuste y actualización del plan de ordenación y manejo de la cuenca hidrográfica del río Bogotá, y se dictan otras disposiciones, expedida por los directores generales de la Corporación Autónoma regional de Cundinamarca-CAR, la Corporación autónoma regional de Guavio-CORPOGUAVIO y la Corporación Autónoma Regional de la Orinoquia-CORPORINOQUIA,
- Resolución No 620 de 2008, del IGAC
- Normas locales:
  - a) Acuerdo municipal No 005 de 2002 " Por medio del cual se adopta el esquema de ordenamiento territorial del Municipio de Suesca y se aprueba en todo su extensión el documento técnico de soporte, el documentos resumen y los planos generales",
  - b) El decreto municipal No 043 de 2019 Por el cual se suspende expedición de licencias en todas sus modalidades en el área del perímetro de 150 metros del precio de propiedad de la Empresa Cernillos Tequendama, vereda Chitiva, abajo, expedido por el alcalde de Suesca, Cundinamarca
- Sentencias de primera y segunda instancia proferidas en la acción popular río Bogotá radicación 2001-00479-02 de la sección cuarta, subsección B, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca

4.3 De conformidad con los artículos 7, 8, 9 y 10 de la ley 388 de 1997 las competencias y función pública del ordenamiento territorial se encuentra distribuida y radicada en la Nación a quien le corresponde fijar a través de la ley la política general y en cabeza de los distritos y municipios por medio de los

concejos distritales o municipales reglamentar los usos del suelo dentro de los límites de la constitución y la ley

4.4. En el marco legal de competencias el Concejo Municipal de Suesca, aprobó el acuerdo municipal No 005 de 2002 " Por medio del cual se adopta el esquema de ordenamiento territorial del Municipio de Suesca y se aprueba en todo su extensión el documento técnico de soporte, el documentos resumen y los planos generales".

4.5 La actual constitución Política de 1991, en su artículo 58 protege la propiedad privada y los demás derechos adquiridos conforme a las leyes civiles, asignándole a la propiedad las funciones social, ecológica y la prevalencia del interés público, que genera el efecto jurídico de considerar que el derecho de propiedad no es absoluto y que está sometido a las restricciones impuestas por la ley. entre ellas acatar las normas urbanísticas ( estructurales, generales y complementarias) que regulan el uso, la ocupación y el aprovechamiento del suelo y definen la naturaleza y las consecuencias de las actuaciones urbanísticas indispensables para la administración de estos procesos, que servirán de fundamento para autorizar o no una licencia urbanística

4.6 Las normas urbanísticas de acuerdo con el artículo 15 ley 388 de 1997 son las que regulan el uso, la ocupación, el aprovechamiento del suelo y definen la naturaleza y consecuencias de las actuaciones urbanísticas. Además clasifica las normas urbanísticas en estructurales, generales y complementarias y dentro de ellas, se encuentran enlistadas los asuntos discutidos por el demandante relativos a licencias Construcción y urbanismo y zonas de afectación y protección ambiental. Igualmente la ley 388 de 1995 contempla en varias normas las limitaciones para ejercitar los derechos de propiedad inmobiliaria o precial y reglas para el ordenamiento territorial, aplicables al caso materia de examen, y son los siguientes:

**Art. 2º.- Principios.** El ordenamiento del territorio se fundamenta en los siguientes principios:

1. La función social y ecológica de la propiedad.
2. La prevalencia del interés general sobre el particular.
3. La distribución equitativa de las cargas y los beneficios.

**Art. 3º.- Función pública del urbanismo.** El ordenamiento del territorio constituye en su conjunto una función pública, para el cumplimiento de los siguientes fines:

1. Posibilitar a los habitantes el acceso a las vías públicas, infraestructuras de transporte y demás espacios públicos, y su destinación al uso común, y hacer efectivos los derechos constitucionales de la vivienda y los servicios públicos domiciliarios.
2. Atender los procesos de cambio en el uso del suelo y adecuarlo en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad a la cual le es inherente una función ecológica, buscando el desarrollo sostenible.

3. Propender por el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación del patrimonio cultural y natural.

4. Mejorar la seguridad de los asentamientos humanos ante los riesgos naturales.

**Art. 15º.- Normas urbanísticas.** Modificado por el art. 1, Ley 802 de 2004, Reglamentado por el Decreto Nacional 4002 de 2004. Las normas urbanísticas regulan el uso, la ocupación y el aprovechamiento del suelo y definen la naturaleza y las consecuencias de las actuaciones urbanísticas indispensables para la administración de estos procesos. Estas normas estarán jerarquizadas de acuerdo con los criterios de prevalencia aquí especificados y en su contenido quedarán establecidos los procedimientos para su revisión, ajuste o modificación, en congruencia con lo que a continuación se señala. En todo caso los municipios que integran áreas metropolitanas deberán ajustarse en su determinación a los objetivos y criterios definidos por la Junta Metropolitana en los asuntos de su competencia.

#### **1. Normas urbanísticas estructurales**

Son las que aseguran la consecución de los objetivos y estrategias adoptadas en el componente general del plan y en las políticas y estrategias de mediano plazo del componente urbano. Prevalen sobre las demás normas, en el sentido de que las regulaciones de los demás niveles no pueden adoptarse ni modificarse contraviniendo o que en ellas se establezca, y su propia modificación sólo puede emprenderse con motivo de la revisión general del plan o excepcionalmente a iniciativa del alcalde municipal o distrital, con base en motivos y estudios técnicos debidamente sustentados. Por consiguiente, las normas estructurales incluyen, entre otras:

1.1. Las que clasifican y delimitan los suelos, de acuerdo con lo establecido en el Capítulo IV de esta Ley.

1.2. Las que establezcan áreas y definan actuaciones y tratamientos urbanísticos relacionadas con la conservación y el manejo de centros urbanos o históricos; las que reservan áreas para la construcción de redes primarias de infraestructura vial y de servicios públicos, las que reservan espacios libres para parques y zonas verdes de escala urbana y zonal y, en general, todas las que se refieran al espacio público vinculado al nivel de planificación de largo plazo.

1.3. Las que definan las características de las unidades de actuación o las que establecen criterios y procedimientos para su caracterización, delimitación e incorporación posterior, incluidas las que adoptan procedimientos e instrumentos de gestión para ordenar, promover y regular las actuaciones urbanísticas vinculadas a su desarrollo.

1.4. Las que establecen directrices para la formulación y adopción de planes parciales.

1.5. Las que definan las áreas de protección y conservación de los recursos naturales y geológicos; las que delimitan zonas de riesgo y en general todas las que conciernen al medio ambiente, las cuales en ningún caso, salvo en el de la revisión del plan, serán objeto de modificación.

## 2. Normas urbanísticas generales

Son aquellas que permiten establecer usos e intensidad de usos del suelo, así como actuaciones, tratamientos y procedimientos de parcelación, urbanización, construcción e incorporación al desarrollo de las diferentes zonas comprendidas dentro del perímetro urbano y suelo de expansión.

Por consiguiente otorgan derechos e imponen obligaciones urbanísticas a los propietarios de terrenos y a sus constructores, conjuntamente con la especificación de los instrumentos que se emplearán para que contribuyan eficazmente a los objetivos del desarrollo urbano y a sufragar los costes que implica tal definición de derechos y obligaciones.

En razón de la vigencia de mediano plazo del componente urbano del plan, en ellas también debe establecerse la oportunidad de su revisión y actualización e igualmente, los motivos generales que a iniciativa del alcalde permitirán su revisión parcial. En consecuencia, además de las regulaciones que por su propia naturaleza quedan contenidas en esta definición, hacen parte de las normas urbanísticas:

**NOTA:** Numeral 2 Reglamentado por el Decreto Nacional 679 de 1996

- 2.1. Las especificaciones de aislamientos, volumetrías y alturas para los procesos de edificación.
- 2.2. La determinación de las zonas de renovación, conjuntamente con la definición de prioridades, procedimientos y programas de intervención.
- 2.3. La adopción de programas, proyectos y macroproyectos urbanos no considerados en el componente general del plan.
- 2.4. Las características de la red vial secundaria, la localización y la correspondiente afectación de terrenos para equipamientos colectivos de interés público o social a escala zonal o local, lo mismo que la delimitación de espacios libres y zonas verdes de ciclo escolar.
- 2.5. Las especificaciones de las redes secundarias de abastecimiento de los servicios públicos domiciliarios.
- 2.6. Las especificaciones de las exenciones urbanísticas gratuitas así como los parámetros y directrices para que sus propietarios compensen en dinero o en terrenos, si fuere del caso.
- 2.7. El señalamiento de las excepciones a estas normas para operaciones como macroproyectos o actuaciones urbanísticas en áreas con tratamientos de conservación, renovación o mejoramiento integral para las cuales se contemplan normas específicas a adoptar y concertar, en su oportunidad, con los propietarios y comunidades interesadas, estableciendo los parámetros, procedimientos y requisitos que deben cumplirse en tales casos excepcionales.

2.8. Las demás previstas en la presente Ley o que se consideren convenientes por las autoridades distritales o municipal.

### 3. Normas complementarias

Se trata de aquellas relacionadas con las actuaciones, programas y proyectos adoptados en desarrollo de las provisiones contempladas en los componentes general y urbano del plan de ordenamiento, y que deben incorporarse al Programa de ejecución que se estableció en el artículo 18 de la presente Ley. También forman parte de este nivel normativo, las decisiones sobre las acciones y actuaciones que por su propia naturaleza requieren ser ejecutadas en el corto plazo y todas las regulaciones que se expidan para operaciones urbanas específicas y casos excepcionales, de acuerdo con los parámetros, procedimientos y autorizaciones emanadas de las normas urbanísticas generales. Entre otras, pertenecen a esta categoría:

3.1. La declaración e identificación de los terrenos e inmuebles de desarrollo o construcción prioritaria.

3.2. La localización de lotanos cuyo uso es el de vivienda de interés social y la reubicación de asentamientos humanos localizados en zonas de alto riesgo.

3.3. Las normas urbanísticas específicas que se expidan en desarrollo de planes parciales para unidades de actuación urbanística y para otras operaciones como macroproyectos urbanos integrales y actuaciones en áreas con tratamientos de renovación urbana o mejoramiento integral, que se aprobarán de conformidad con el artículo 27 de la presente Ley.

**Parágrafo.-** Las normas para la urbanización y construcción de vivienda no podrán limitar el desarrollo de programas de vivienda de interés social, de tal manera que las especificaciones entre otros de lotanos, cesiones y áreas construidas caberán estar de acuerdo con las condiciones de precio de este tipo de vivienda.

**Art. 30º.- Clases de suelo.** Los planes de ordenamiento territorial clasificarán el territorio de los municipios y distritos en suelo urbano, rural y de expansión urbana. Al interior de estas clases podrán establecerse las categorías de suburbano y de protección de conformidad con los criterios generales establecidos en los artículos siguientes.

**Art. 33º.- Suelo rural.** Constituyen esta categoría los terrenos no aptos para el uso urbano, por razones de oportunidad o por su destinación a usos agrícolas, ganaderos, forestales, de explotación de recursos naturales y actividades análogas.

**Art. 35º.- Suelo de protección.** Constituido por las zonas y áreas de terreno localizados dentro de cualquiera de las anteriores clases, que por sus características geográficas, paisajísticas u ambientales, o por formar parte de las zonas de utilidad pública para la ubicación de infraestructuras para la provisión de servicios públicos domiciliarios o de las áreas de amenazas y riesgo no mitigable para la localización de asentamientos humanos, tiene restringida la posibilidad de urbanizarse.

**Art. 99<sup>o</sup>.- Licencias.** Reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 2151 de 2006. Se introducen las siguientes modificaciones y adiciones a las normas contenidas en la Ley 9 de 1958 y en el Decreto-Ley 2150 de 1995 en materia de licencias urbanísticas:

1. Modificado por el art. 182, Decreto Nacional 018 de 2012. Modificado por el art. 35, Ley 1796 de 2013. Para acclantar obras de construcción, ampliación, modificación y demolición de edificaciones, de urbanización y parcelación en terrenos urbanos, de expansión urbana y rurales, se requiere licencia expedida por los municipios, los distritos especiales, el Distrito Capital, el departamento especial de San Andrés y Providencia o los curadores urbanos, según sea del caso.

Igualmente se requerirá licencia para el loteo o subdivisión de predios para urbanizaciones o parcelaciones en toda clase de suelo, así como para la ocupación del espacio público con cualquier clase de amoblamiento.

2. Dichas licencias se otorgarán con sujeción al Plan de Ordenamiento Territorial, planes parciales y a las normas urbanísticas que los desarrollan y complementan y de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 99 de 1993 y en su reglamento, no se requerirá licencia o plan de manejo ambiental, cuando el plan haya sido expedido de conformidad con lo dispuesto en esta Ley.

3. Las entidades competentes y los curadores urbanos, según sea del caso, tendrán un término de cuarenta y cinco (45) días hábiles para pronunciarse sobre las solicitudes de licencia, contados desde la fecha de la solicitud. Vencidos los plazos sin que las autoridades se hubieren pronunciado, las solicitudes de licencia se entenderán aprobadas en los términos solicitados, quedando obligados el curador y los funcionarios responsables a expedir oportunamente las constancias y certificaciones que se requieran para evidenciar la aprobación del proyecto presentado mediante la aplicación del silencio administrativo positivo. El plazo podrá prorrogarse hasta en la mitad del mismo, mediante resolución motivada, por una sola vez, cuando el tamaño o la complejidad del proyecto lo ameriten.

4. La invocación del silencio administrativo positivo se someterá al procedimiento previsto en el Código Contencioso Administrativo.

5. El urbanizador, el constructor, los arquitectos que firman los planes urbanísticos y arquitectónicos y los ingenieros que suscriban los planos técnicos y memorias son responsables de cualquier contravención y violación a las normas urbanísticas, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa que se deriven para los funcionarios y curadores urbanos que expiden las licencias sin concordancia o en contravención o violación de las normas correspondientes.

6. Al acto administrativo que otorga la respectiva licencia le son aplicables en su totalidad las disposiciones sobre revocatoria directa establecidas en el Código Contencioso Administrativo.

7. Modificado por el art. 182, Decreto Nacional 018 de 2012. El reglamento establecerá los documentos que deben acompañar las solicitudes de licencia y la vigencia de las licencias teniendo en cuenta el tipo de actuación y la clasificación del suelo donde se ubique el inmueble.

**Parágrafo.-** Adicionado por el art. 108, Ley 812 de 2003.

**Art. 100º.- Principios del régimen normativo.** La adopción de las normas urbanísticas generales y complementarias que sustentarán la expedición de las licencias de que trata el artículo anterior, se deberá fundamentar en los principios de concordancia, neutralidad, simplicidad y transparencia que se señalan a continuación:

1. Por concordancia se entiende que las normas urbanísticas que se expiden para una determinada área o zona del municipio, deben estar en armonía con las determinaciones del plan de ordenamiento territorial, de acuerdo con los niveles de prevalencia señalados en la presente Ley.

2. Por neutralidad se entiende que cada propietario tendrá el derecho a tener el mismo tratamiento normativo que cualquier otro si las características urbanísticas de una misma zona o área de la ciudad o municipio son iguales.

3. Por simplicidad se entiende que las normas urbanísticas se elaborarán de tal forma que se facilite su comprensión, aplicación y control.

4. Por transparencia se entiende que el régimen normativo debe ser explícito y completamente público para todas las partes involucradas en la actuación urbanística y para los usuarios.

**Artículo 101º.-** Modificado por el art. 8 de la Ley 810 de 2003. *Curadores urbanos.* El curador urbano es un particular encargado de estudiar, tramitar y expedir licencias de urbanismo o de construcción, a petición del interesado or adelantar proyectos de urbanización o de edificación, en las zonas o áreas de la ciudad que la administración municipal le haya determinado como de su jurisdicción. La curaduría urbana implica el ejercicio de una función pública para verificación del cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación vigentes en el distrito o municipio, a través de otorgamiento de licencias de urbanización y construcción.

4.7 El artículo 7º del decreto nacional No 1197 de 2016 que modificó el artículo 2.2.8.1.3.1 del decreto único reglamentario No 1077 de 2015 y artículo 10 del decreto 2218 de 2015 contempla las definiciones de los conceptos de norma urbanística y uso del suelos en los numerales 2 y 3, en los siguientes términos:

2. ...:

**2. Concepto de norma urbanística.** Es el dictamen escrito por medio del cual el curador urbano, la autoridad municipal o distrital competente para expedir licencias o la oficina de planeación o la que haga sus veces, informa al interesado sobre las normas urbanísticas y demás vigentes aplicables a un predio que va a ser construido o intervenido (s/c). La expedición de estos conceptos no otorga derechos ni obligaciones a su peticionario y no modifica los derechos conferidos mediante licencias que estén vigentes o que hayan sido ejecutadas.

**3. Concepto de uso del suelo.** Es el dictamen escrito por medio del cual el curador urbano o la autoridad municipal o distrital competente para expedir licencias o la oficina de planeación o la que haga sus veces, informa al interesado sobre el uso o usos permitidos en un predio o edificación, de conformidad con las normas urbanísticas del Plan de

Ordenamiento Territorial y los instrumentos que lo desarrollen. La expedición de estos conceptos no otorga derechos ni obligaciones a su peticionario y no modifica los derechos conferidos mediante licencias que estén vigentes o que hayan sido ejecutadas.

4.8 El decreto municipal No 043 de 2019, expedida por el alcalde de Suesca, en su parte resolutive se adoptó las siguientes determinaciones:

ARTICULO PRIMERO: SUSPENDER temporalmente la expedición de la licencia de construcción y urbanismo en el perímetro de 150 metros cuadrados alrededor del predio propiedad de la empresa Cementos Tequendama ubicado en la vereda Chitiva abajo hasta tanto se realice la actualización del esquema de ordenamiento

ARTICULO SEGUNDO: Las solicitudes de licencia de construcción en modalidad obra nueva y ampliación, y las solicitudes de licencia de urbanización radicadas en legal y debida forma bajo los términos de la ley 388 de 1997, de los decretos 1077 de 2015, 2218 de 2016 y 1197 de 2016 y del plan de ordenamiento territorial de Suesca, ( acuerdo 005 de 2002) pertenecientes a la vereda Chitiva y que se encuentran fuera del perímetro expuesto anteriormente podrán continuar el debido proceso.

Parágrafo 1º: Podrá tramitarse y darse el debido proceso a otras actuaciones relacionadas con la expedición de las licencias entendidas por el artículo 2.2.6.1.3.1. del decreto 1077 de 2015 como aquellas vinculadas con el desarrollo de proyectos urbanísticos o arquitectónicos que se pueden ejecutar independientemente o con ocasión de la expedición de una licencia, ya que las mismas no tienen incidencia ni vulneran la protección o la medida cautelar que es salvaguardar temas relacionados con la recuperación del río Bogotá, entre las que se encuentran:

- Concepto del uso del suelo
- Ajuste de cotas
- Copia certificada de planos

ARTICULO TERCERO: "(...)"

ARTICULO CUARTO: "(...)"

(....) "

4.9 En la demanda se presenta los argumentos del cargo único de falsa motivación contra el acto administrativo acusado, y resumidos por el demandante en los siguientes términos: i) No se identifica el lote de terreno de propiedad de la Empresa Cementos Tequendama, sobre el cual recae la afectación en su perímetro de 150 metros para la expedición de licencias de construcción y urbanismo. ii) No existe ninguna decisión judicial que ampare la suspensión decretada, debido a que la magistrada del Tribunal Administrativo en la audiencia de verificación de la acción popular sobre el río Bogotá, limitó su intervención a un lote aladano a una empresa, sin que en el acto se pueda evidenciar sobre que lote se hizo la referencia, ni tampoco cuál empresa. iii) Se fundamenta el acto administrativo comandado en normas municipales de Anapoima y no en normas con fuerza en la jurisdicción del Municipio de Suesca.

iv) Se decreta la suspensión temporal hasta la actualización del EOT, sin que el mismo se hale radicado para su estudio ante la Duma Municipal.

4.10 Para desvirtuar el cargo único de falsa motivación contra el decreto municipal 043 de 2019 y sus argumentos de sustentación, me remito a lo expuesto en los capítulos III RESPECTO DE LA NORMAS VIOLADA Y CONCEPTO DE VIOLACION PRONUNCIAMIENTO IV RAZONES FACTICAS Y JURIDICAS DE LA DEFENSA DEL MUNICIPIO y V. EXCEPCIONES, que desvirtúan los cuestionamientos del demandante.

4.11 En conclusión de lo anterior queda demostrado que el decreto municipal 043 de 2019 acusado en el presente contencioso de simple nulidad se encuentra ajustado a derecho, debidamente motivados, fue expedido con la observancia de las normas del ordenamiento jurídico superior, y los cargos contra el acto administrativo deben ser desestimados, de conformidad con los argumentos alegados en esta contestación de demanda, a los cuales me remito, específicamente en el capítulo de pronunciamiento de las normas violadas y concepto de violación, para no reproducirlas, complementado con las excepciones de mérito aquí formulados.

#### **V. EXCEPCIONES DE MERITO**

De acuerdo con lo expuesto en el presente escrito, propongo como medios de defensa las siguientes excepciones de mérito:

- **INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA**
- **INEXISTENCIA DE LA FALSA MOTIVACION**
- **PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.**
- **LA GENERICA**

#### **5.1 INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA POR FALTA DEL REQUISITO CONTEMPLADO EN EL NUMERAL 4 DEL ARTICULO 162 DE LA LEY 1437 DE 2011, EN ARMONIA CON EL ARTICULO 137 IBIDEM**

- Se fundamenta ésta exceptiva en afirmar que el requisito de la demanda contemplado en el numeral 4 del artículo 162 de la ley 1437 de 2011, evidenciado en que no se invocó ninguna norma como presuntamente violada con la expedición del decreto municipal No 043 de 2019 y además omitió el concepto de la violación, acorde con el señalamiento de las normas jurídicas de superior jerarquía en que debía fundarse, verificable

en el capítulo IV FUNDAMENTOS DE DERECHO del libelo demandario, incumpliendo la carga procesal, consistente que cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo es imperativo indicar las normas violadas y explicar el concepto de su violación, y en un nuestro sistema de la jurisdicción especial contencioso administrativo la justicia es rogada, en el sentido que juez solamente se puede pronunciar en un juicio de legalidad de un acto administrativo, de acuerdo con las normas de superior jerarquía presuntamente infringidas por el acto demandado citadas en la demanda y su concepto de la violación

- En el artículo 161 de la ley 1437 de 2011 que contiene los requisitos de toda demanda, en su numeral 4 establece lo siguiente: "Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación"
- Adicionalmente el artículo 137 de la ley 1437 de 2011 contempla las causales generales contra los actos administrativos de carácter general, recopiladas en los siguientes términos: i) Cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse. ii) Falta de competencia. iii) Expedición en forma irregular. iv. Expedición con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa. v) Falsa motivación. vi) Desviación de poder
- En la demanda capítulo IV FUNDAMENTO DE DERECHO brilla por su ausencia la identificación de las normas jurídicas presuntamente infringidas con la expedición del acto administrativo acusado en el contencioso de simple nulidad, solamente hace alusión a la causal de nulidad señalando que existe falsa motivación, pero para la confrontación del acto administrativo demandado con las normas de superior jerarquía presuntamente violadas omitió realizar el test de cumplimiento de normas, incumpliendo la carga procesal exigida en el numeral 4 del artículo 162 de la ley 1437 de 2011, que no puede ser suplida por la autoridad judicial, por tratarse las acciones o medios de control judicial puestas a conocimiento en la jurisdicción contencioso administrativa sometida a una justicia rogada, que le impone la Juez ir más allá de las pretensiones de la demanda y sus fundamentos de derecho, porque aceptar lo contrario, se estaría vulnerando el principio de imparcialidad y los demás principios constitucionales y los de derecho procesal, entre ellos, la igualdad y el debido proceso.
- En consecuencia, queda demostrado la ineptitud sustantiva de la demanda ante la falta de haberse invocado la norma como presuntamente violada con la expedición del decreto municipal No 043 de 2019 y además la omisión del concepto de la violación, acorde con el señalamiento de las normas jurídicas de superior jerarquía en que debía fundarse, verificable en el capítulo IV FUNDAMENTOS DE DERECHO del libelo demandario, incumpliendo la carga procesal

## 5.2 INEXISTENCIA DE LA FALSA MOTIVACION

- Esta exceptiva se funda en manifestar que no existe la falsa motivación alegada por el demandante contra el acto administrativo acusado, por cuanto las motivaciones que sustentan la expedición del decreto municipal 043 de 2019, se encuentran ajustada a derecho en los temas sobre los cuales recae, licencias urbanísticas, y la suspensión temporal de los trámites para la expedición de las licencias de construcción y urbanismo en el perímetro de 150 metros cuadrados del predio de propiedad de la Empresa cementos Tequendama ubicado en la vereda Chitiva abajo hasta tanto se realice la actualización del esquema de ordenamiento y las solicitudes de licencias de construcción en modalidad de obra nueva y ampliación, y las solicitudes de licencias de urbanización radicadas en legal y debida forma bajo los términos de la ley 388 de 1997, de los decretos nacionales 1077 de 2015, 2218 de 2015 y 1197 de 2016 y el acuerdo municipal 005 de 2002-EOT de Suesca, Cund, pertenecientes a la vereda Chitiva abajo y que se encuentran fuera del perímetro de los 120 metros cuadrados podrán continuar el debido proceso, y lo anteriormente reglado se realizó dentro del marco de competencias del señor alcalde
- Revisado los argumentos que sustentan el cargo de falsa motivación contra el acto administrativo demandado y confrontado con el marco legal y reglamentario regulador de los planes de ordenamiento territorial, planes básicos de ordenamiento territorial y esquemas de ordenamientos territorial, las licencias urbanísticas y el procedimiento para la expedición de las licencias urbanísticas, y así mismo, las órdenes judiciales impartidas en el fallo de la acción popular río Bogotá, radicación No 2001-00479-02, de la sección cuarta, Subsección "B", del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, especialmente la sentencia de marzo 28 de 2014 del Consejo de Estado, entre otras, la orden 4.18 contentiva de la actualización y ajuste de planes de ordenamiento territorial, planes básicos de ordenamiento territorial y esquemas de ordenamientos territorial, acorde con el POMCA del río Bogotá y demás normativa ambiental se debe manifestar que no existe falsa motivación en la expedición del acto administrativo materia de control judicial en este proceso, porque sus determinaciones y motivaciones se encuentra ajustada a derecho, y se reitera respetaron los principio de legalidad y comoetencia, siguiendo fielmente el procedimiento señalado en los decretos nacionales números 2181 de 2006, 4300 de 2007 y 1478 de 2013, se ciñeron al esquema de ordenamiento territorial del Municipio vigente y a sus normas urbanísticas y además el acto acusado está suficientemente motivado, que explican las inquietudes planteadas por el demandante en el libro de la demanda, preservaron los principios legales del ordenamiento territorial ( función

social y ecológica de la propiedad, prevalencia del interés general sobre el particular y

- En conclusión, queda demostrado que el acto administrativo demandado fue expedido, respetando los principios de legalidad y competencia en asuntos de planes parciales urbanísticos, y las razones jurídicas y fácticas que sustentan los actos sometidos a control judicial se encuentran ajustados a derecho

### 5.3 PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.

- La Presunción en mención es un atributo del que goza todo acto administrativo, consistente en que se encuentra conforme a derecho, y de esta presunción se derivan varias consecuencias: i) Una vez en firme la decisión administrativa, se crea una situación jurídica nueva. ii) La presunción de legalidad debe desvirtuarse jurisdiccionalmente y le corresponde la carga de la prueba a quien lo afirma. iii) La decisión administrativa produce efectos hasta el momento en que el Juez declare la nulidad.
- Como fundamento de lo anterior nuestro Código de Procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo ( ley 1437 de 2011) en su artículo 88 establece que salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios, mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que ratifica la tesis planteada por la pasiva, pues no se debe olvidar que la presunción de legalidad es uno de los atributos del que está investido los actos administrativos, no aceptarlos conllevaría a una inseguridad jurídica de los efectos del mismo producidos entre la expedición y la anulación o inexecuibilidad del acto administrativo, que no tiene resonancia en nuestro sistema jurídico.
- La motivación del acto administrativo objeto de la presente demanda se encuentra en los considerandos del decreto municipal 043 de 2019, donde se explicaron las razones de hecho y de derecho, con suficiente ilustración, mediante la cual se adoptaron las medidas transitorias en el trámite de expedición de licencias urbanísticas
- Acorde con lo argumentado en esta contestación de la demanda, se debe afirmar que el demandante no desvirtuó la presunción de legalidad del decreto municipal 043 de 2019 y por consiguiente, no existen razones válidas para declarar la nulidad del acto administrativo en mención.

### 5.4 LA GENERICA

Solicito que si de los hechos alegados se desprenda otra excepción, se reconozca la genérica.

## **VI. PRUEBAS**

Solicito reconocer y tener como pruebas, las siguientes:

### **6.1 DOCUMENTALES**

- Anexo 1 Copia escaneada en PDF del acuerdo municipal No 005 de 2002 " Por medio del cual se adopta el Copia esquema de ordenamiento territorial del Municipio de Suesca y se aprueba en todo su extensión el documento técnico de soporte, el documentos resumen y los planos generales".
- Anexo 2 copia escaneada en PDF del decreto municipal 043 de 2019
- Anexo 3 copias escaneadas EN PDF de dos certificaciones calendadas septiembre 14 de 2020 de la secretaria de planeación y desarrollo económico de la alcaldía de Suesca, relacionadas con el estado actual de la revisión y ajuste al EOI de suesca y el acuerdo 005 de 2002
- Anexo 4 copia escaneada EN PDF de la certificación calendada septiembre 14 de 2020, de la albaldeza de Suesca, aclaratoria del decreto municipal 043 de 2019
- Anexo 5 copia escaneada en PDF del concepto de demarcación del predio de ANGELA MONCADA de septiembre 23 de 2019, de la secretaria de Planeación de Suesca
- Anexo 6 copia escaneada en PDF del concepto de uso del suelo 052-2020 emitido por la Secretaria de Planeación de Suesca, correspondiente al precio de propiedad de ANGELA MONCADA
- Anexo 7 copia escaneada en PDF del concepto de uso del suelo 053-2020 emitido por la Secretaria de Planeación de Suesca, correspondiente a los predios de propiedad de la EMPRESA CEMENTOS TEQUENDAMA

### **6.2 OFICIAR**

6.2.1 Al Presidente del Concejo Municipal de Suesca Cundinamarca de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, ubicado en calle 8 No 5-55, de Suesca, para que informe y allegue la siguiente documentación en copia auténticas

- Copia auténticas del acuerdo municipal 005 de 2002 mediante la cual se adopte el esquema de ordenamiento territorial del Municipio de Suesca,

Cund, con sus respectivas constancias de aprobación, sanción y publicación

- **Informar si mencionado acuerdo municipal ha tenido modificaciones.**
- 

**6.2.2 A la Magistrada DRA NELLY YOLANDA VILLAMIZAR DE PEÑARANDA, de la Subsección B, de la Sección Cuarta, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, ubicado en la avenida la Esperanza No 53-02 de Bogotá D.C., para que informe y allegue la siguiente documentación respecto del proceso de la acción popular ( rio Bogotá) No 2001-90-479-01**

- Copia del acta de inspección judicial realizada en el Municipio de Suesca, Cundinamarca, de fecha junio 6 de 2018 en medio físico, magnético y la grabación-audio-video.
- Informar qué medidas y órdenes se emitieron con ocasión de la inspección judicial realizada en el municipio de Suesca, Cundinamarca, en fecha junio 06 de 2018 relacionadas con tramitos y licencias de urbanismo y construcción y el perímetro de 150 metros alrededor del predio de Comentos Tequendama, ubicado en la vereda Chitiva, bajo, del Municipio de Suesca
- Informar si dentro de la órdenes judiciales impuestas a las entidades territoriales, y entre ellas, a los municipios, en la sentencia de la acción popular rio Bogotá, radicación 2001-90-479-02, se encuentra la orden 4.18 relativa a actualización y ajuste de los planes de ordenamiento territorial, planes básicos de ordenamiento territorial y esquemas de ordenamiento territorial conforme a los lineamientos del POMCA rio Bogotá, rio Suarez y otros

## **VII. PETICIONES**

Conforme a lo expuesto solicito que mediante fallo, se declare probadas las excepciones de mérito formuladas y por ende DENIEGUE las pretensiones de la demanda

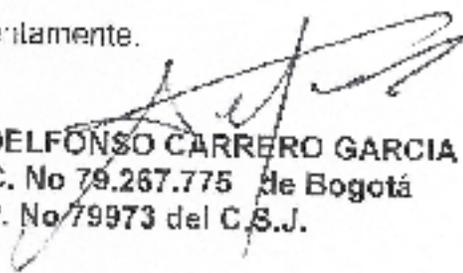
## **VIII. NOTIFICACIONES**

- **EL DEMANDANTE:** En la dirección anotada en la demanda
- **EL DEMANDADO:** MUNICIPIO DE SUESCA En la dirección anotada en la demanda y su correo electrónico es: [notificacionesjudiciales@suesca.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@suesca.gov.co)
- **EL SUSCRITO ABOGADO:** Las recibiré en la Secretaría de su despacho o en la calle 1 C sur No 8C 27, Apto 202 bloque 09, interior 02, de Bogotá D.C., CEL 3202354933  
Correo electrónico: [idelfoncarrero@hotmail.com](mailto:idelfoncarrero@hotmail.com)

**IX. ANEXOS**

1. Poder debidamente otorgado, con sus anexos, credencial de elección del alcalde y acta de posesión
2. Los enunciados en capítulo de pruebas escaneados en PDF

Atentamente,



**IDELFONSO CARRERO GARCIA**  
C.C. No 79.267.775 de Bogotá  
T.P. No 79973 del C.S.J.

Señor(a)  
JUEZ 3° ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE ZIPAQUIRÁ  
E. S. D.

**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicado:** 258993333003-2018-00177-00  
**Partes:** Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social U.G.P.P vs./ Municipio de Chía y otra

*MIGUEL IGNACIO GARCIA ORTEGON*, mayor de edad, domiciliado y residente en esta ciudad, identificado con cédula de ciudadanía número 19'404.403 de Bogotá, abogado en ejercicio con tarjeta profesional número 38.734 del Consejo Superior de la Judicatura, procediendo en calidad de apoderado especial del municipio de Chía, de conformidad con el poder que se adjunta, comparezco ante su despacho con el fin de dar contestación a la demanda; al respecto me permito manifestar:

#### **DESIGNACION DE LAS PARTES**

**Demandante:** Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social U.G.P.P., representado legalmente por el señor Rodrigo Ignacio Alcalde Dr. LUIS CARLOS SEGURA RUBIANO, mayor de edad y domiciliado en Chía (Cund.), identificado con la cédula de ciudadanía número

**Apoderado:** *MAYRA ALEJANDRA AGUILAR SARMIENTO*, identificada con cédula de ciudadanía número 1.033'681.538 de Bogotá y tarjeta profesional número 242.952

**Demandados:** 1. MUNICIPIO DE CHÍA (Secretaría de Movilidad).- identificado con NIT. 899.999.172-8, representado legalmente por el señor Alcalde Dr. LUIS CARLOS SEGURA RUBIANO, mayor de edad y domiciliado en Chía (Cund.), identificado con la cédula de ciudadanía número 81'720.569, conforme al artículo 84 de la Ley 136 de 1994.

**Apoderado:** *MIGUEL IGNACIO GARCIA ORTEGON*, identificado con cédula de ciudadanía número 19'404.403 de Bogotá y tarjeta profesional número 38.734

2° JAIME ZAMBRANO PARRA, mayor de edad y domiciliado en Chía (Cund.), identificado con la cédula de ciudadanía número 17.054.360

#### **ESTRUCTURA DE LA CONTESTACIÓN**

La estructura formal de la presente contestación de la demanda, se establece de la siguiente manera: i) En primer lugar se precisará y dará respuesta a cada una de las pretensiones de la demanda del actor; ii) Se dará cabal respuesta a cada uno de los hechos base del petitum; iii) Se proponen las excepciones de mérito; iv) Se exponen los fundamentos y razones de la defensa; v) Se señalan los fundamentos de derecho que son base de la presente contestación; vi) Se relacionan las pruebas que se pretenden hacer valer en el proceso.

#### **A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS.-**

Con respecto a las pretensiones del libelo, manifiesto que me opongo a su prosperidad, por las siguientes razones

1.- Me opongo a la declaratoria de nulidad de la Resolución número 2477 de diciembre 12 de 2011, mediante la cual el Fondo de Prestaciones del Municipio de Chía otorgó una pensión de jubilación al señor Jaime Zambrano Parra, en atención a que no existe prueba que acredite la supuesta ilegalidad del acto administrativo demandado.

2.- Me opongo a la declaratoria de nulidad de la Resolución número 3319 de noviembre 17 de 2013, mediante la cual la Alcaldía del Municipio de Chía libró mandamiento ejecutivo en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social U.G.P.P., en atención a que no existe prueba que acredite la supuesta ilegalidad del acto administrativo demandado.

3.- Igualmente nos oponemos a la declaratoria de nulidad de la Resolución número 858 de marzo 19 de 2015, mediante la cual la Alcaldía del Municipio de Chía negó la revocatoria directa propuesta por la entidad demandante, en atención a que no existe prueba que acredite la supuesta ilegalidad del acto administrativo demandado.

4.- Nos oponemos a la prosperidad de esta pretensión ante la inexistencia de la ilegalidad invocada y con fundamento en el artículo 164 del CPACA.,

#### ***EN CUANTO A LOS FUNDAMENTOS DE HECHO.-***

1. El hecho 1 es cierto.

2. El hecho 2 no es cierto. El señor Jaime Zambrano solicitó directamente a la CAJANAL el reconocimiento de pensión en febrero del año 2009,

3. El hecho 3 debe probarse. Porque los tiempos de cotización relacionados en este hecho, no coinciden con los tiempos de trabajo y cotización presentados por el señor Zambrano a la Caja Nacional de Previsión junto con el derecho de petición, que radicó para que le fuera concedido el derecho pensional; y ante el hecho de que la entidad nunca comparó y estableció los verdaderos tiempos de cotización a pensión, no obstante hallarse el expediente a su cargo durante más de un año y seis (6) meses para el estudio de la prestación.

4. El hecho 4, es cierto.

5. El hecho 5º es cierto. Con ocasión del fallo de fecha junio 18 de 2010 proferido por el Juzgado 4º Laboral del Circuito de Bogotá, la CAJANAL remite la petición al Fondo de Pensiones Públicas del municipio con fundamento en el artículo 33 del C.C.A., por hallarse el funcionario afiliado a dicho fondo desde enero de 1989.

6. El hecho 6º es cierto, el Fondo de Pensiones del municipio consultó a la U.G.P.P., la cuota parte de la pensión que le correspondía y anexó copia del proyecto de resolución de reconocimiento de la pensión de vejez a Jaime Zambrano, estipulando una cuota del 83% a cargo de la entidad previsional.

7. Es cierto. Al haber transcurrido quince (15) días sin que la U.G.P.P., se hubiese pronunciado respecto a la consulta, se expidió la Resolución 2477 de diciembre 12 de 2011, reconociendo el derecho pensional al señor Zambrano.

8. El hecho 6º no le consta a mi mandante, por ser una actuación interna de la U.G.P.P. Que se pruebe.

9. El hecho 9º es cierto

10. El hecho 10º es cierto, transcurridos cinco (5) meses desde la expedición del acto administrativo que reconoció la pensión de vejez al señor Jaime Zambrano, de manera extemporánea, la entidad previsión objeta la cuota parte de la pensión cuyo pago le corresponde.

11. El hecho 11º es cierto. La mesada pensional se continuó pagando normalmente por el municipio por un año y medio, aproximadamente, luego de ser reconocida al señor Jaime Zambrano, **“quien acreditó los requisitos para obtener para obtener la pensión de jubilación”**, como lo confiesa la parte actora en este hecho, y ante el no pago de la cuota por parte que le correspondía, la Alcaldía Municipal de Chía profiere auto mandamiento ejecutivo en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social U.G.P.P., por la suma estipulada en este hecho.

12. El hecho 12º es cierto, la demandante presentó solicitud de revocatoria directa contra el acto administrativo que reconoció el derecho pensional al señor Zambrano.

13. El hecho 13º es cierto, la demandante

14. El hecho 14º no le consta a mi mandante, que se pruebe.

15. El hecho 15º es cierto, la aquí demandante interpuso acción de tutela en contra del municipio de Chía, la cual fue resuelta por el Juzgado 3º Promiscuo Municipal de Chía a favor de la entidad territorial.

### **EXCEPCIONES DE MÉRITO.-**

#### **1.- LEGALIDAD DE LOS ACTOS ACUSADOS:**

Establece la accionante, que el acto administrativo es ilegal porque en el certificado del Ministerio de Educación no se registran los períodos: marzo 1 de 1960 a febrero 28 de 1975; marzo 7 de 1975 a octubre 24 de 1975 y de noviembre 3 de 1975 a mayo 24 de 1978, tomados como base para establecer el IBL., en la pensión del señor Zambrano y, por lo mismo, tales periodos tenidos en cuenta para resolver sobre la solicitud de pensión no cuentan con soporte probatorio.

Al respecto me permito poner de presente que, conforme al derecho de petición elevado por el señor Zambrano a la CAJANAL en octubre de 2009 a fin de acceder al derecho pensional, relacionó los siguientes tiempos de trabajo, períodos que echa de menos la U.G.P.P.:

- a. Instituto Nacional Andrés Bello de Bogotá (hoy Institución Educativa Distrital Andrés Bello) de marzo 1º de 1960 a febrero 28 de 1975 (15 años). 720 semanas
- b. Colegio Nacional de varones de Fonseca -Guajira- de marzo 7 de 1975 a octubre 24 de 1975 (6 meses, 18 días). 30 semanas
- c. Instituto Nacional General Santander de Honda –Tolima- de noviembre 3 de 1975 a agosto 31 de 1977 (1 año, 9 meses, 28 días). 88 semanas
- d. Instituto Nacional Dorada de Dorada –Caldas- (hoy Institución Educativa Dorada) de septiembre 1 de 1977 a mayo 24 de 1978 (8 meses, 9 días). 34 semanas
- e. Alcaldía Municipal de Chía, de enero 16 de 1989 a septiembre 24 de 1992 (3 años, 7 meses, 7 días) 177 semanas.

Si bien no aparece en la certificación del ministerio, el término comprendido entre marzo de 1960 y noviembre de 1973, se hallan avalados por documentos auténticos de las entidades educativas a las cuales estuvo vinculado el pensionado –incluido documento expedido por el Colegio Andrés Bello de Bogotá, cuando era una institución de carácter Distrital-, documentos que, en su momento, no fueron reargüidos por la Caja Nacional de Previsión CAJANAL, pues debe recordarse que la petición de reconocimiento del derecho pensional junto con todos los documentos necesarios para obtener el derecho se radicó por el señor Zambrano Parra ab-inicio en la entidad prestacional, donde no fue objeto de actuación alguna durante casi dos (2) años, al punto que debió el solicitante recurrir a una acción de tutela para que se resolviera sobre su derecho y, luego de ser conminada por el juez constitucional, la entidad remite la solicitud al municipio de Chía para que profiera la decisión respectiva, además, no hace las objeciones al proyecto de resolución pensión en el término de quince (15) días -conforme se le indicó en el oficio DPP-486-011 de noviembre 23 de 2011 remitido por la Secretaría General del Municipio a la entidad-, y no esboza en dicho momento los reparos que hace hoy al acto administrativo.

Conforme a la certificación de junio 7 de 2011 expedida por el Rector y la Auxiliar Financiera del Colegio Distrital Andrés Bello de la ciudad de Bogotá, el señor Jaime Zambrano fue nombrado mediante Resolución No. 01 de 28 de abril de 1960 como mensajero-celador y desempeño el cargo desde marzo 1 de 1960 hasta junio 30 de 1973 y se le hicieron aportes a favor de la Caja Nacional.

Entonces, de acuerdo con el principio de la buena fe, la duda sobre el derecho pensional debe resolverse en favor de la parte débil de la relación laboral y no se ve de manera evidente que existía un cuestionamiento razonable sobre la legalidad de la pensión.

Nuestro país, como Estado Social de Derecho, debe garantizar el principio fundamental de la presunción de legalidad de los actos de la administración y su obligatorio acatamiento y al decir de la jurisprudencia que el error o la irregularidad en el reconocimiento pensional ha de ser *ostensible*, al punto que una persona común no pudiera excusarse en su buena fe, debe entonces tenerse en cuenta que hasta la fecha de la presentación de la demanda nunca se notificó al representante legal del municipio demandado, ni al pensionado, la apertura de la investigación administrativa especial con base en la cual se determinó por la UGPP, la presunta falta de prueba de los aportes a pensión en el término comprendido entre 1960 y 1974 para determinar la ilegalidad del acto administrativo.

Para llegar a la anterior conclusión basta ver la demanda en la cual, tomado como prueba exclusivamente la certificación del Ministerio de Educación, la entidad demandante pretende demostrar que en el periodo en disputa, no trabajó o no estuvo vinculado a dicha entidad.

## **2.- CORRESPONDE A LA U.G.P.P., DESVIRTUAR LA PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD QUE AMPARA EL ACTO DE RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN.**

Se ha dicho jurisprudencialmente que la carga de la prueba en inconsistencias en historia laboral es de la entidad administradora de pensiones y en ese sentido en la Sentencia T-479 de 2017, dijo la Corte Constitucional que es la administración quien *“tiene la carga de demostrar que la adquisición de la pensión se fundó en una conducta tipificada como delito por la ley penal, en cuyo caso, el principio de buena fe operaría a su favor”*.

Las semanas de cotización que echa de menos la U.G.P.P., que supuestamente le hacen falta al señor Jaime Zambrano o que no acreditó para acceder a la pensión, habrá de probarse que no existieron o que fueron incluidas en la petición de pensión sin soporte alguno, y esto habrá de probarse con suficiencia por parte de la entidad demandante, previa verificación de sus sistemas de información y análisis de la historia laboral del señor Zambrano.

De los documentos aportados por la demandante, no logra probar que el pensionado no contaba con los requisitos para acceder a la pensión, y no aportó documentos que soportaran la inexistencia de las semanas de cotización que considera mal incluidas

Tanto el empleador, como las administradoras de pensiones, son responsables de almacenar correctamente la información que reposa en su poder sobre la historia laboral de una persona. Ello, de manera que los ciudadanos interesados puedan acceder oportunamente a esta, presentar correcciones o solicitar certificaciones para realizar trámites legales.

En diversas sentencias el Consejo de Estado ha concluido que, la administración pública siempre ha tenido la responsabilidad del manejo de la información a su cargo, *haciéndose garante del registro laboral de quienes pasaron por sus instituciones:*

*“Lo anterior, quiere decir que históricamente ha estado en cabeza del Estado y de las entidades públicas que lo conforman, la administración y custodia de los archivos y documentos que les son propios y, a partir de la creación del Archivo General de la Nación, esa función se debe desarrollar siguiendo las directrices establecidas por este // La importancia de tal función está dada por la necesidad de mantener un registro de los hechos o sucesos de carácter administrativo, económico, político y, en general, en todos los ámbitos de la administración y, a la vez, documentar históricamente las situaciones que en esas esferas se han presentado y las personas e instituciones que han sido partícipes de ellas, pues, dan cuenta de situaciones tan trascendentales como las relaciones laborales entre los diferentes entes estatales y sus servidores”.* (Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”. Sentencia del 23 de julio de 2018, CP. Rafael Francisco Suárez.)

Si la responsable de la custodia de las historias laborales y la cotizaciones a ellas realizadas están en Cajas como la Caja Nacional de Previsión y hoy la UGPP., las fallas en las que incurran en su conservación no pueden afectar los derechos de los cotizantes para acceder o para continuar con el goce de una pensión de jubilación, más aún, cuando tuvieron a su disposición durante casi dos (2) meses la documentación allegada por el solicitante del derecho y no le hicieron observación alguna y qué, cuando se hace tal reclamación después de 8 años de hallarse el afiliado percibiendo la mesada pensional, pero en su momento, no se opusieron a la concesión del derecho, pues lo único que se discutió por la entidad fue el monto de la cuota que le correspondía como pago de la prestación.

Es evidente que hubo un incumpliendo de la CAJANAL de sus obligaciones como administradora de pensiones pues conforme a la certificación aportada por el señor Zambrano acreditando los tiempos de cotización que hoy echa de menos la U.G.P.P., laboró para el Colegio Andrés Bello de Bogotá y se hizo la correspondiente cotización a pensiones como lo establece el documento. Es evidente que por el desgüeño administrativo de CAJANAL, no aparezcan en sus archivos o bases de datos las semanas cotizadas por el señor Zambrano, porque no sería creíble que aportara un documento falso para que se le concediera el derecho.

En este aspecto ha dicho la Corte Constitucional, que la carga de la prueba por inconsistencias o irregularidades le corresponde a la administradora de pensiones, porque *“el trabajador sigue siendo el sujeto jurídico más débil del sistema, por lo cual merece una especial protección del Estado”.* (Corte Constitucional, Sentencia C-177 de 1998. MP. Alejandro Martínez).

En la Sentencia T-436 de 2017 (MP. Gloria Stella Ortiz), la Corte Constitucional al resolver la petición de un empleado que solicitó tener en cuenta tiempos laborados que probó con un certificado laboral, expedido por el Gerente, una copia del contrato de vinculación y un documento suscrito por uno de los socios, estableció que *“existen pruebas que permiten determinar de manera razonable que existió un vínculo laboral”.*

La documental aportada por el señor Zambrano, muestra una conducta propia de un funcionario que solicita el reconocimiento de su pensión de jubilación y arrima pruebas suficientes para establecer el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley para acceder al derecho, revelan la labor desarrollada durante vida laboral y, se resalta, no fueron tachados de falsos en el momento en que fueron radicados en la entidad de previsión ni en este proceso.

Entonces, para el reconocimiento de la prestación se tuvo en cuenta el tiempo de servicio que el actor cumplió como servidor público así como las cotizaciones que realizó a las entidades en tal condición y, en ese contexto, las pruebas arrimadas por la demandante no tienen la fuerza y certeza suficiente para desvirtuar las precisiones realizadas en el acto administrativo de reconocimiento del derecho, incluida la que determinó la cuota parte a cargo de la hoy demandante.

### **3.- LA LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN SE HIZO CONFORME A DERECHO**

El demandante en el caso concreto y conforme a la documental allegada, tenía derecho al reconocimiento de una pensión de jubilación, a partir del momento en que adquirió su estatus pensional, de acuerdo a lo previsto en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, *“equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.”*

Para efectos de liquidar la prestación anterior, el Fondo de Pensiones del Municipio de Chía dio aplicación a la tesis mayoritaria del Consejo de Estado, adoptada en sentencia de 4 de agosto de 2010. M.P. Víctor Alvarado Ardila, según la cual, se deben tener en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados por el solicitante en el último año de servicio, previa deducción de los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse.

Al hacerse la liquidación se le dio traslado a CAJANAL de la cuota parte con que participaría en el pago de la mesada pensional y, si bien la UGPP., hizo objeciones a la misma, las mismas se hicieron de manera extemporánea, pues ya se había reconocido el derecho pensional al señor Zambrano.

La inercia o incuria de los funcionarios de la entidad prestacional para despachar en tiempo los trámites referentes a las peticiones de pensión y/o el cumplimiento de sus deberes legales, no pueden afectar los derechos del pensionado y menos aún los del municipio de Chía, motivo por el cual solicito se despache favorablemente esta excepción

### **4.- EL ACTO QUE NIEGA REVOCATORIA DIRECTA NO ES SUSCEPTIBLE DE ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA**

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado que el acto administrativo que decide la solicitud de revocatoria directa no tiene recursos, y el que la niegue no constituye acto administrativo definitivo, ya que no hace parte de la vía gubernativa y no genera una situación jurídica nueva o distinta a la del acto administrativo que se solicita revocar, por lo cual no es susceptible de acción contencioso administrativa.

### **5.- ILEGALIDAD DE LA PETICIÓN DE DEVOLUCIÓN DE LAS MESADAS PAGADAS POR PENSIÓN Y SOLICITADAS COMO RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.**

El Código Contencioso Administrativo, en el artículo 136-2, establecía, como regla general, que la acción de nulidad con restablecimiento del derecho caducaba pasados cuatro meses

que se empezaban a contar a partir del día siguiente de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto. No obstante, según la norma, los actos que reconocían prestaciones periódicas se podían demandar en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.

Si bien el *Artículo 138 del CPACA*. *Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho;*” también es cierto que el *Artículo 164 Ibídem* establece que *“no habrá lugar a la recuperación de las prestaciones pagadas a particulares de buena fe”*; y al proceso no se ha allegado documento alguno que acredite que el señor Jaime Zambrano obtuvo el derecho pensional de manera irregular.

Hasta la fecha, la UGPP., no ha comunicado al señor Zambrano ni a la Alcaldía municipal de Chía la apertura de la investigación administrativa especial para clarificar las semanas cotizadas por el pensionado o si, en su concepto, se incluyeron semanas en su historia laboral sin soporte alguno. Porque la adición irregular sería una causal para revocar el derecho pensional.

Y es que el reconocimiento y pago de los valores que ahora la entidad reclama como restablecimiento del derecho, estuvo desprovisto de toda licitud, siendo desacertado deducir mala fe en la recepción de los dineros que le fueron pagados al pensionado por mesada pensional, máxime si se tiene en cuenta que ha sido la UGPP., la que ha desplegado actuaciones contencioso-administrativas para cobrar las mesadas pensionales supuestamente pagadas por ella, sin que hubiese instaurado acciones penales tendientes a que se investigue un posible actuar doloso en la consecución del derecho por parte del señor Zambrano, y así poder reclamar se reembolso.

En ese contexto, el artículo 164 numeral 1º, literal c) de la Ley 1437 de 2011, establece que no habrá lugar a su cobro cuando no se demuestra la mala fe del beneficiario.

**ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA.**

*La demanda deberá ser presentada:*

*1. En cualquier tiempo, cuando:*

*(...)*

*c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe; (resalto).*

Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha dicho:

*“Así las cosas, conforme al análisis que hasta aquí ha hecho la Sala, se concluye al igual que el a quo, que es ilegal la decisión contenida dentro del acto enjuiciado, debiendo dilucidarse si en consecuencia de la nulidad ya decretada por tal razón, procede el restablecimiento del derecho en los términos propuestos en la demanda.*

*La consecuencia de la nulidad del acto particular, por regla general, es retrotraer las cosas al estado inicial, de manera que se entienda que la decisión extinguida del ordenamiento positivo por ilegal o inconstitucional, nunca existió.*

*Sin embargo, tratándose de casos donde se discuten prestaciones periódicas, y principalmente cuando la pretensión de restablecimiento es el reembolso o la devolución de sumas de dineros pagadas y no debidas, la ley se ha encargado de cualificar la manera en que ello es posible.*

*En efecto, el literal c) del numeral 1 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011<sup>27</sup> expresamente consagra que, en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en modalidad de lesividad, no habrá lugar a la recuperación de las prestaciones pagadas a particulares de buena fe; ello, guardando correspondencia con lo que venía dispuesto en el artículo 136 del Decreto 01 de 1984<sup>28</sup> y principalmente con la presunción contenida en el canon 83 de la Constitución Política.*

*Así las cosas, la buena fe se presume en todos los actos de los particulares y de las autoridades, supuesto al que se ajusta el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto por el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011.*

*Por lo anterior, en orden de hacer viable el reembolso de las sumas de dinero perseguidas en esta demanda, la Universidad de Antioquia debió centrar su esfuerzo procesal en demostrar no solo la ilegalidad del reconocimiento contenido dentro del acto demandado, sino también, en acreditar que la obtención de tal derecho por parte del accionado se hizo con desconocimiento de los postulados de la buena fe, que como hemos precisado son presumibles.*

*Sin embargo, esta carga no fue debidamente asumida por la demandante, pues en el plenario no existen pruebas que evidencien la mala fe del demandado, por lo que es improcedente la recuperación de las sumas pagadas en su favor por virtud del acto acusado, así hubiere sido decretada su nulidad por desconocer los preceptos normativos a que debió sujetarse. (Consejo de Estado, Sentencia 00058 de 2018, enero 31 de 2018, Rad. No.: 050012333000201400058 02) (Resalto)*

Entonces, no debe haber lugar a la devolución de sumas de dinero ya canceladas por mesadas pensionales, pues se presume que fueron percibidas de buena fe por el señor Jaime Zambrano, a menos que se acredite por la U.G.P.P., que el error o la irregularidad en el reconocimiento de la prestación pensional “fue *ostensible*, al punto que una persona común no pudiera excusarse en su buena fe.

Si la entidad demandante logra probar la existencia de la irregularidad, habrá de tenerse en cuenta la Sentencia T-479 de 2017 de la Corte Constitucional, en la cual se respaldó la revocatoria de una pensión, por haberse añadido semanas a la historia laboral, sin soporte alguno.

## **6.- PRESCRIPCIÓN**

La prescripción es un modo de extinguir derechos por el paso del tiempo sin haberlos exigido, no obstante, respecto a las prestaciones sociales han recibido una connotación especial que les ha dado el carácter de imprescriptible, por ello el derecho a la pensión no se ve afectado por tal hecho, pero no ocurre igual con las mesadas que no se hubieren reclamado dentro del término previsto por la ley.

Tratándose de prestaciones periódicas se ha admitido que mientras el vínculo laboral se encuentra vigente no opera dicho fenómeno pero cuando aquel finaliza, cambia esa característica para convertirse en un pago único que sí está sometido a la regla general de prescripción.

Con relación al término de prescripción aplicable en este caso, debe aplicarse el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, en concordancia con el artículo 102 Decreto 1848 de 1969, que prevé la prescripción de las prestaciones económicas, en los siguientes términos:

*«Artículo 41.- Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*

*El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.»*

Igualmente, en varios casos por analogía es aplicable el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral que a su texto expresa.

*“Artículo 151 del C.P.T. y de la S.S. Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.”.*

Entonces, de no ser acogida la excepción Número 3, habrá de tomarse en cuenta que las prestaciones económicas cuya devolución solicita la demandante se hallan afectadas por el fenómeno de la prescripción, conforme la norma de prescripción trienal antes vista, por lo que de prosperar las pretensiones de la demanda deberá contabilizarse de acuerdo con la fecha de presentación de la petición.

## **7. EXCEPCIÓN GENERICA.**

Solicito comedidamente, decretar de oficio cualquier excepción que advierta, o que resulte probada dentro del proceso.

Suplico que las circunstancias fácticas constitutivas de excepción que se prueben dentro del trámite procesal de esta demanda se declaren en la respectiva sentencia, por lo cual depreco esta respetuosa solicitud en defensa de los intereses del municipio de Chía.

## **JUSTIFICACIÓN Y RAZONES DE LA DEFENSA.-**

El objeto de la presente Litis consiste en la solicitud que realiza la demandante concerniente a que se debe declarar la nulidad de las resoluciones

Uno de los fines del Estado Social de Derecho es garantizar un mínimo vital a todos asociados. En este orden de ideas, la declaración de nulidad del acto administrativo que reconoció el derecho pensional con fundamento exclusivo en un documento expedido por el Ministerio de Educación en el que no aparecen los servicios prestados por Jaime Zambrano en el período comprendido entre marzo de 1960 y noviembre de 1973, podría implicar una vulneración manifiestamente desproporcionada de su derecho a percibir un ingreso a las cuales accedió conforme a derecho, puesto que tales pensiones fueron reconocidas dentro de las condiciones especiales dispuestas por la ley 33 de 1985

Esto puede poner en grave riesgo el mínimo vital del pensionado que tiene, como lo ha dicho la jurisprudencia constitucional, una dimensión cualitativa y de conformidad con las condiciones particulares.

El desconocimiento del derecho pensional con fundamento en un solo documento y sin tachar de falsos los demás en que se basó el Fondo de Pensiones del Municipio de Chía, obrantes al plenario, se convertiría en una violación de los fines propios del Estado Social de Derecho, especialmente un negación de la obligación estatal de amparar en forma especial los derechos de la personas de la tercera edad, porque el señor Zambrano hace parte de la población que ya no encuentra acogida en el mercado laboral y es en esta etapa de la vida en donde requiere de un ingreso que le permita solventar sus obligaciones para hacer frente a las circunstancias que la vejez acarrea.

Debe valorarse que la entidad a quien se solicitó el derecho pensional fue a la CAJANAL y a ella a quien correspondía valorar, con fundamento en sus bases de datos, que el peticionario no contaba con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, cuestión que de plano solo viene a relacionar después de 8 años de reconocido el derecho.

Finalmente, me permito poner de presente la inexistencia de la ilegalidad de los actos administrativos y no existen medios de prueba en el proceso que demuestren la obtención del derecho pensional por fuera de las condiciones establecidas por la ley.

#### **FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO.-**

Con la demanda se cuestionaron los asuntos relacionados con la pertenencia del actor al régimen de transición ni el requisito de tiempo de servicios.

El artículo 1° del Acto Legislativo 1 de 2005 que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, consagra:

*"El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, **respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley** y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas".*

*"Sin perjuicio de los descuentos, deducciones y embargos a pensiones ordenados de acuerdo con la ley, por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de **las pensiones reconocidas conforme a derecho**". (resalto)*

Asimismo, la reforma constitucional al artículo 48 consagró:

*"El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, **respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley** y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas".*

*"Sin perjuicio de los descuentos, deducciones y embargos a pensiones ordenados de acuerdo con la ley, por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de **las pensiones reconocidas conforme a derecho**".*

(...)

*"La ley establecerá un procedimiento breve para la revisión de las pensiones reconocidas **con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos***

**establecidos en la ley o en las convenciones y laudos arbitrales válidamente celebrados".** (resalto).

Como puede apreciarse de la documental aportada por la entidad demandante, existe un documento suscrito por el Rector y la Financiera del Colegio Andrés Bello de Bogotá, en la que da cuenta que el señor Jaime Zambrano durante su vida laboral en la institución cotizó de acuerdo con las reglas que definen la vinculación al servicio.

Si la entidad administradora de fondos pensionales tiene reparos sobre el reconocimiento efectuado, debe tener en cuenta que el Acto Legislativo No. 1 de 1995 instauró una protección a los derechos pensionales adquiridos, y si bien, no es absoluta esta garantía, no es factible que se afecte el derecho mismo a la pensión sin que se demuestre por la demandante que ésta se obtuvo ilegalmente, con abuso del derecho o que no podía mostrar un perfecto cumplimiento de las condiciones precisas para hacerse acreedor del régimen pensional

Para los funcionarios del Fondo de Pensiones del municipio al concederlo, el derecho pensional fue otorgado cumpliendo todos los requisitos legales, atendiendo la ley y los criterios jurisprudenciales vigentes, bajo la convicción de que el señor Zambrano estaba actuando de buena fe y bajo los factores salariales de cotización establecidos por el Gobierno Nacional

Desconocer el derecho pensional sin demostrar su ilegalidad, al amparo de un solo documento proveniente del Ministerio de Educación y sin la declaratoria de falsedad de los demás documentos aportados por el señor Zambrano para solicitar la pensión, atentaría contra los derechos adquiridos y el principio de confianza legítima de quien accedió al derecho dentro de las condiciones especiales de un régimen vigente.

La decisión de solicitar la nulidad del acto administrativo por parte de la UGPP., si bien se hace con la motivación de proteger la factibilidad de vulnera su derecho a la confianza legítima y el principio de buena fe del señor Zambrano, más aún cuando se considera que él obtuvo el derecho pensional con arreglo a la ley, y le fue reconocido conforme a derecho y sin abuso del derecho.

Y es que debe tenerse en cuenta que el pago de aportes a la seguridad social no están en cabeza del empleado sino de sus empleadores, más aún, que dichas cotizaciones tienen la posibilidad de ser garantizadas cuando se es empleado de una entidad pública tal como un colegio del orden nacional como lo es el Colegio Andrés Bello y, que no es coherente que no aparezcan en la base de datos entregada por CAJANAL a la U.G.P.P.

Si bien el Acto Legislativo 01 de 2005 consagra que la "*La ley establecerá un procedimiento breve para la revisión de las pensiones reconocidas con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley o en las convenciones y laudos arbitrales válidamente celebrados*". Hasta ahora no existe un procedimiento propio para la revocatoria de los actos administrativos de esta clase de pensiones.

#### **PETICIONES.-**

- a. Desestimar las pretensiones de la demanda
- b. Declarar probadas las excepciones propuestas.
- c. Condenar al demandante en las costas y agencias del proceso.

#### **PRUEBAS.-**

### ***I. Documentales***

- Solicito se tenga como prueba copia del Expediente Administrativo correspondiente al trámite pensional del señor Jaime Zambrano Parra.
- Se tenga como prueba el pago de los derechos pensionales realizados por el municipio de Chía al señor Zambrano

### ***II. Exhibición de Documentos***

Sírvase fijar fecha y hora a fin de que el representante legal de la demandante exhiba:

- a) Todos y cada uno de los pagos por mesada pensional realizados por su representada al señor Zambrano desde la concesión del derecho pensional hasta la fecha de presentación de la demanda.
- b) Certificación de pago de los valores cobrados por el municipio de Chía a la UGPP mediante proceso coactivo.

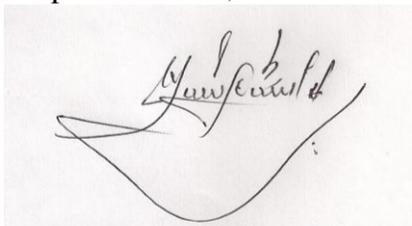
### ***ANEXOS.-***

- Los documentos referidos en el acápite de pruebas
- Poder conferido a mi favor, junto con la representación Legal.

### ***NOTIFICACIONES.-***

La demandante y la Entidad demandada en las direcciones aportadas por la actora, el suscrito apoderado judicial, en la dirección de la entidad demandada o en la calle 17 # 10-16 Of. 103 de Bogotá, y en el correo electrónico: [migoortegon@gmail.com](mailto:migoortegon@gmail.com)

Respetuosamente,



**MIGUEL IGNACIO GARCIA ORTEGON**

C.C. 19'404.403 de Bogotá

T.P. 38.734 del C.S. de la J.

[migoortegon@gmail.com](mailto:migoortegon@gmail.com)

cel: 3157923443

Enlace cuaderno administrativo

[https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fdrive.google.com%2Ffile%2Fd%2F192FbdYn\\_DjzbWF28WHvHGIUZkwfz6Jq\\_%2Fview%3Fusp%3Ddrive\\_web&data=02%7C01%7Cjadmin03zip%40cendoj.ramajudicial.gov.co%7Cc58d7eb39ac54427b09008d86003b43d%7C622cba9880f841f38df58eb99901598b%7C0%7C0%7C637364916437613582&sdata=F4EWy7Palb0GCVv1YFLxvGcjJfRTrSZJ5twLLfbgcu!%3D&reserved=0](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fdrive.google.com%2Ffile%2Fd%2F192FbdYn_DjzbWF28WHvHGIUZkwfz6Jq_%2Fview%3Fusp%3Ddrive_web&data=02%7C01%7Cjadmin03zip%40cendoj.ramajudicial.gov.co%7Cc58d7eb39ac54427b09008d86003b43d%7C622cba9880f841f38df58eb99901598b%7C0%7C0%7C637364916437613582&sdata=F4EWy7Palb0GCVv1YFLxvGcjJfRTrSZJ5twLLfbgcu!%3D&reserved=0)