



Bogotá, D.C., 13 de marzo de 2023.

Oficio No. 110016610220202300213

Doctora
MARIA SUSANA RAMOS
Conjuez
Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca.
stadmcauca@cendoj.ramajudicial.gov.co
Carrera 4 # 2-18
Popayan - Cauca

ASUNTO: CONTESTACIÓN DEMANDA

RADICACIÓN: 19001-23-33-001-2019-00045-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
– Laboral.
DEMANDANTE: GREIS ESMERALDA - ARCOS TULA.
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- DIRECCIÓN
EJECUTIVA SECCIONAL DE JUSTICIA PENAL MILITAR.

Cordial saludo señora Conjuez,

DANIELA ROJAS ESTUPIÑAN, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.052.405.567 de Duitama - Boyacá, abogada en ejercicio y portadora de la tarjeta profesional No. 328.761 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderada judicial de la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial, conforme a la Resolución 000109 de 24 de febrero de 2022, la cual adjunto para su conocimiento, respetuosamente concurre a su despacho con el fin solicitar de manera respetuosa me sea reconocida personería, y en el mismo sentido manifiesto a usted que, encontrándose vigente la oportunidad procesal, procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA** dentro del proceso de la referencia, en los siguientes términos:

I. FRENTE A LOS HECHOS

A continuación, me permito pronunciarme frente a los hechos objeto de la demanda, en el mismo orden en los que fueron expuestos así:

1. Es cierto, tal y como se evidencia en la certificación laboral y antecedentes administrativos.
2. Es cierto.
3. No es un hecho, son referencias normativas.
4. Es cierto tal y como se evidencia en los antecedentes laborales que se adjunta.
5. Es cierto tal y como se evidencia en los adjuntos a la demanda.
6. Es parcialmente cierto, dado que la respuesta al derecho de petición la dio el Teniente Coronel JAROL ENRIQUE CABRERA Oficial Sección de Nomina, del

1



Comando de personal del Ejército Nacional mediante radicado No. 20183172119911, no la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar.

7. Es cierto, tal y como se evidencia en las constancias laborales.

II. FRENTE A LAS PRETENCIONES DE LA DEMANDA

La parte demandante solicita que previo a la inaplicación por inconstitucional del Decreto 0383 de 2013 se declare la nulidad del Acto Administrativo No. 20183172119911 del 08 de noviembre de 2018, expedido por el Oficial de la Sección de Nómina del Ejército Nacional, en respuesta negativa a la petición sobre reconocer la Bonificación Judicial como factor salarial y en consecuencia la reliquidación de las prestaciones sociales y a título de Restablecimiento del Derecho, solicita se ordene la reliquidación y pago retroactivo, indexado, con los respectivos intereses moratorios y sanciones por la mora en el pago, del reajuste de la asignación mensual y de todas las prestaciones sociales recibida.

A lo anterior, me opongo a todas las declaraciones y condenas solicitadas en el libelo de la demanda, y solicito se absuelva de las mismas a la entidad que represento, declarando probadas las excepciones que resultaren demostradas, más aún cuando la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial debe ser exonerada de responsabilidad administrativa, ya que no ha realizado ningún hecho, operación u omisión.

III. ANTECEDENTES Y RAZONES DE LA DEFENSA.

3.1. DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR Y POLICIAL:

Organizacionalmente la Justicia Penal Militar y Policial se encuentra conformada por dos grandes estructuras: la primera, de orden administrativo, la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial -UAEJPMP-, en cabeza del Director General y la segunda, la jurisdiccional, de la cual hacen parte los Jueces, Fiscales y Magistrados encargados de administrar justicia.

La Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial es una entidad adscrita al Ministerio de Defensa Nacional, creada por la Ley 1765 de 2015¹ con personería jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa y financiera; la cual tiene por objeto principal la organización, dirección, administración y funcionamiento de la Jurisdicción Castrense.²

El artículo 44 de la citada ley, dispuso transformar la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar en Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial, y mediante de los Decretos 312, 313 y 314 de 26 de marzo de 2021³ modificó la planta de personal del Ministerio de Defensa Nacional y se estableció la de la referida Unidad.

¹ "Por la cual se reestructura la Justicia Penal Militar y Policial, se establecen requisitos para el desempeño de sus cargos, se implementa su Fiscalía General Penal Militar y Policial, se organiza su cuerpo técnico de investigación, se señalan disposiciones sobre competencia para el tránsito al sistema penal acusatorio y para garantizar su plena operatividad en la Jurisdicción Especializada y se dictan otras disposiciones."

² Ley 1765 de 2015 artículo 1.

³ "Por los que se establece la estructura interna de la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y de Policía, se modifica y establece la planta de personal".



Así mismo, el artículo 35 ibidem, determinó suprimir la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, una vez fuese nombrado el director de la nueva Unidad⁴, lo que se hizo mediante Decreto No. 401 del 14 de abril de 2021.

El artículo 7° del Decreto 312 de 2021, estableció como una función del Director General, la de “Representar a la entidad judicial y extrajudicialmente y nombrar los apoderados especiales que demande la mejor defensa de los intereses de la entidad”.⁵

No obstante lo anterior, la representación judicial de la entidad está supeditada al término previsto en el artículo 30 del citado Decreto, el cual prevé:

“Artículo 30. Procesos Judiciales, de Cobro Coactivo y Disciplinarios en curso. Los procesos judiciales, de cobro coactivo y disciplinarios en curso y los que se asuman mientras se organiza la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial, continuarán siendo atendidos por la Dirección de Asuntos Legales y la Oficina de Control Disciplinario Interno del Ministerio de Defensa, hasta su terminación.

La Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial asumirá la atención de los nuevos procesos judiciales, de cobro coactivo y disciplinarios, transcurridos seis (6) meses de la organización de su estructura y aprobación de su planta de personal o sus plantas de personal por el Gobierno Nacional, de conformidad con lo establecido en el artículo 126 de la Ley 1765 de 2015”. (Negrita y subrayado fuera del texto)

Una vez transcurrido el lapso previsto en el numeral segundo de la citada norma, la Unidad como entidad del sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del orden nacional y adscrita al Ministerio de Defensa Nacional, asumirá la representación directa en las actuaciones judiciales de los nuevos procesos que se presenten contra la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial.

Ahora bien la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar y Policial hoy Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial, carece de legitimación en la causa por pasiva, para reconocer el pago de la bonificación judicial como factor salarial, toda vez que mi representada no es la entidad nominadora de la demandante, debido a que conforme al principio de juez natural determinado por el fuero penal militar y policial, la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial, está integrada por miembros CIVILES O UNIFORMADOS de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro; dicha situación es la que conlleva a que el militar o policía designado en cargos judiciales **no deje de pertenecer a su institución de origen**, y administrativamente por los estatutos de carrera dispuestos para la fuerza pública. Consecuentemente, bajo el Decreto 1211 de 1990 en su artículo 77 se estableció, que todas las remuneraciones especiales serían pagadas por el Ejército Nacional.

Por otra parte, es necesario resaltar que el Acto Administrativo No. 20183172119911 del 08 de noviembre de 2018, fue suscrito por el Oficial de la

⁴ “Artículo 35. Supresión de la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar. Una vez nombrado el Director Ejecutivo de la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial, se suprime la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar del Ministerio de Defensa Nacional, de que trata el artículo 26 del Decreto 1512 de 2000”.

⁵ Cfr., numeral 23, artículo 7° del Decreto 312 de 2021.



Sección de Nomina del Ejército Nacional, a quien que se le solicita sea reconocida la bonificación judicial como factor salarial a la demandante y en consecuencia, la Dirección Ejecutiva hoy Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial **no generó** ninguna acción u omisión que causara daño a la demandante.

Así las cosas, esta Unidad, se opone a todas y cada una de las pretensiones formuladas por la parte actora, toda vez que es fácil advertir que los actos administrativos de los cuales se pretende la nulidad **no fueron expedidos por esta Unidad**, sino por otra entidad, en este caso el Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, por tal razón, esta Unidad Administrativa Especial, no es la entidad encargada de debatir con el demandante en sede judicial la solicitud planteada.

3.2. DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL

Los Decretos 383 de 2013, 384 de 2013, 022 de 2014, 1269 y 1270 de 2015 establecen que la bonificación judicial para los servidores de la Fiscalía, de la Rama Judicial, de la Justicia Penal Militar, y de la Dirección Ejecutiva y de las Direcciones Seccionales de la Rama Judicial, respectivamente, se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Así las cosas, la norma taxativamente indica que la Bonificación Judicial será reconocida única y exclusivamente como factor salarial para el sistema pensional y de seguridad social en salud, por ello, resulta de importancia destacar lo indicado por el Consejo de Estado, sala de consulta y servicio civil, mediante CONCEPTO 2441 DE 15 DE DICIEMBRE DE 2021, el cual indica:

*(...) En cuanto a la fijación, tanto legal como reglamentaria, de lo que constituye o no salario en los ingresos del trabajador, si bien se ha dicho que constituye salario todo aquello que percibe el empleado en forma permanente y como retribución por el servicio, la jurisprudencia constitucional ha señalado que **el Congreso y el Ejecutivo gozan de especial facultad de configuración normativa en el señalamiento de los factores que constituyen salario, porque esta situación jurídica encuadra dentro del marco de competencias que la Constitución Política atribuye a dichas autoridades** .*

(...)

*De otro lado, en reciente sentencia de la Sección Segunda, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, esta corporación precisa que **“no resulta acertado sostener que todo aquello que constituye salario debe tomarse inexorablemente como base para liquidar las prestaciones sociales”**. Y lo reitera así más adelante:*

“Ahora bien, la Corte Constitucional ha sostenido que no todo lo que tenga naturaleza salarial debe incluirse para liquidar las prestaciones sociales, con fundamento en los siguientes razonamientos: (21) [...] aún cuando habitualmente se ha tomado el salario como la medida para calcular las prestaciones sociales y las indemnizaciones que legalmente se establecen en favor del trabajador, no existe ningún motivo fundado en los preceptos constitucionales que rigen la materia o en la recta razón, que impida al legislador disponer que determinada prestación social o indemnización se liquide sin consideración al monto total del salario del trabajador, esto es, que se excluyan determinados factores no obstante su naturaleza salarial, y sin que pierdan por ello tal carácter.

[...] “el legislador conserva una cierta libertad para establecer, qué componentes constituyen, o no salario, así como la de definir y desarrollar el concepto de salario,



*pues es de su competencia desarrollar la Constitución”. “El criterio antes citado fue ratificado en la Sentencia C-244 de 2013, en la cual se hicieron importantes precisiones frente a la materia ahora analizada, de las cuales se resaltan las siguientes: (...) “i. **El concepto de salario no implica que automáticamente cualquier pago realizado por el empleador tiene que ser considerado como base salarial para el cálculo de prestaciones sociales**, por ende, «la Corte permite el establecimiento de bonos, primas o beneficios que ciertamente tienen el potencial de variar la base mensual de ingresos habituales de los trabajadores, pero negándole al mismo tiempo un impacto necesario sobre la carga prestacional».*

*El anterior recuento permite a esta Sala concluir que, en relación con la prima especial, la bonificación por compensación y la bonificación judicial, de que tratan el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, el Decreto 610 de 1998 y el Decreto 383 de 2013, respectivamente, estas constituyen en cada caso una suma adicional al ingreso del trabajador, **que se le reconocen y pagan habitualmente, sin incidencia alguna para la liquidación de prestaciones distintas de la pensión de jubilación y de las cotizaciones correspondientes.**”(Subrayado y negrilla fuera de texto)*

Por lo anterior, se concluye que la Bonificación Judicial, tiene origen en el principio de igualdad y se creó con el fin de llevar a cabo una nivelación salarial, por lo que el mismo legislador, dentro del marco de sus competencias fue claro en indicar que NO constituirá factor salarial para liquidación de prestaciones sociales distintas de la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

3.3 DE LA SITUACIÓN ADMINISTRATIVA DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA EN SERVICIO ACTIVO O RETIRADO QUE DESEMPEÑAN CARGOS JUDICIALES EN LA JUSTICIA PENAL MILITAR Y POLICIAL

Con el fin de ejercer el derecho de defensa y contradicción, se considera importante explicar, cuál es la situación administrativa de la señora MARÍA EUGENIA SÚAREZ CUADRADO con la Justicia Penal Militar y Policial.

La señora GREIS ESMERALDA ARCOS TULA, ostento los siguientes cargos*:

Está vinculada a la Justicia Penal Militar y Policial desde el 09 de abril de 2008, desempeñando el cargo de **SECRETARIO DE DESPACHO** de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial.

Durante su vinculación se ha desempeñado en los siguientes despachos:

Secretario Juzgado 20 de Instrucción Penal Militar: Designada mediante Resolución No. 000069 del 09 de abril de 2008, acta de posesión No.902 del 09 de abril de 2008, con sede en Riohacha – La Guajira.

Secretario Juzgado 35 de Instrucción Penal Militar: Traslada mediante Resolución No. 000434 del 25 de junio de 2014, acta de posesión No. 088 del 04 de julio de 2014. Incorporada de conformidad con el Decreto 314 del 26 de marzo de 2021, acta de posesión No. 302-2021 del 15 de abril de 2021, con sede en Popayán – Cauca.

**Tomado de la certificación otorgado por la coordinadora de Talento Humano de esta Unidad adjunta.*

Al respecto, debe indicarse que la designación del personal uniformado y activo perteneciente al escalafón militar o policial en el desempeño de cargos judiciales se fundamenta en el precepto constitucional contenido en el artículo 221 de la Constitución Política que señala que la Justicia Penal Militar y Policial es un órgano



de administración de justicia, por lo tanto, tal y como se evidencia anteriormente la señora GREIS ESMERALDA ARCOS TULA, está vinculada al EJERCITO NACIONAL y presta servicios en esta Unidad.

En tal sentido, conforme al principio de juez natural determinado por el fuero penal militar y policial, la Unidad Administrativa de Justicia Penal Militar y Policial, estará integrada por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro; dicha situación es la que conlleva a que el militar o policía designado en cargos judiciales no deje de pertenecer a su institución de origen, y continúe regulado administrativamente por los estatutos de carrera dispuestos para la fuerza pública.

Así las cosas, los miembros de las Fuerzas Militares que están destinados en Comisión en la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial y ocupan cargos en la planta de empleados de la Justicia Penal Militar, acceden a los mismos en su condición de uniformados; por tanto, el nombramiento principal es el de su escalafón militar o policial que prima en todos los casos sobre su designación en un cargo de la mencionada planta.

Ahora bien, conforme lo determina el literal c del artículo 82 del Decreto Ley 1790 de 2000⁶, la situación administrativa de comisión está definida como: *“(...) el acto de autoridad competente por el cual se asigna a un oficial, suboficial o alumno de escuela de formación de oficiales o suboficiales con carácter transitorio a una unidad o repartición militar, o a una entidad oficial o privada, para cumplir misiones especiales del servicio”* (Subrayado fuera de texto)

A su vez, el numeral 3 del artículo 83 ibidem, señala que las comisiones administrativas son: *“(...) Las dispuestas para apoyar a entidades diferentes a la respectiva fuerza o Comando General de las Fuerzas Militares con oficiales o suboficiales orgánicos y cuyas funciones a desempeñar guarden relación con el grado y la especialidad, caso en el cual, los comisionados seguirán rigiéndose por las normas de carrera contenidas en el presente Decreto. Estas comisiones pueden ser: (...) a) En el ramo de la defensa. Cuando la comisión se haga para apoyar a entidades adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa Nacional”*.

Conforme lo expuesto y de acuerdo con lo que contempla el Literal b, numeral 10 del artículo 84 del Decreto 1790 de 2000, es el Comandante de la Fuerza Militar o el Director de la Policía Nacional -como administrador de la institución militar o policial y por ende de sus miembros-, el facultado para solicitar lo pertinente al Jefe de la Cartera del Sector Defensa y este, a su vez, quien destine en **comisión en la ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – JUSTICIA PENAL MILITAR.**

Es decir que, una vez el miembro de la Fuerza Militar o de Policía es destinado en la mencionada comisión en la administración pública, el Director General de la Unidad Administrativa especial de la Justicia Penal Militar -de acuerdo con la delegación Ministerial dispuesta para tal fin-, emite un acto administrativo designando al uniformado en uno de los cargos de la planta de empleados públicos de la Justicia Penal Militar.

Reiterando que, los miembros uniformados que prestan su servicio a la Jurisdicción Castrense lo hacen en virtud de una Comisión Administrativa, no pierden el vínculo laboral con la Fuerza a la que pertenecen, para el presente caso es el Ejército Nacional quien continúa fungiendo como empleador, siendo los responsables de algunos pagos, modificaciones y descuentos de su nómina.

De igual forma se aclara que durante la permanencia del accionante en la Justicia Penal Militar y Policial, esta Unidad Administrativa NO tiene la función de liquidar su nómina y no tiene ningún tipo de injerencia en los procesos administrativos, en

⁶ “Por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares”.



tanto que siempre ha sido y será el Ejército Nacional, el encargado de la liquidación y pago de los salarios y prestaciones, tal y como lo señala el artículo 7 del Decreto 314 del 26 de marzo de 2021, que establece:

“(…) Remuneraciones de miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en uso de buen retiro que desempeñen cargos judiciales, investigativos o de apoyo judicial o investigativo en la Justicia Penal Militar y Policial. la Fuerza a la que pertenezca el personal que desempeñe cargos judiciales, investigativos o de apoyo judicial o investigativo continuará pagando sus remuneraciones por todo concepto con cargo al presupuesto asignado a cada una de ellas, incluido el Comando General de las Fuerzas Militares, hasta diciembre de 2022”.

Prueba de lo anterior, se adjunta a la presente contestación de la demanda Oficio No. 110016610410202300409, que corresponde a un traslado por competencia al Director de Personal del Ejército Nacional, para que suministre las planillas de pago o colillas de nómina, dado que el pagador de la señora GREIS ESMERALDA ARCOS TULA es el Ejército Nacional.

3.4. DE LA CONSTITUCIONALIDAD Y LA LEGALIDAD DE LAS DISPOSICIONES ACUSADAS.

Esta Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial, considera que, los apartados de los Decretos 383 de 2013, 384 de 2013, 022 de 2014, 1269 y 1270 de 2015 que establecen que la bonificación judicial NO TIENE CARÁCTER SALARIAL, se encuentran en consonancia con el ordenamiento jurídico, por lo que corresponde simplemente aplicarla, teniendo en cuenta que con la expedición de los decretos demandados se buscó la reducción de las brechas horizontales y verticales que se presentaron en los ingresos de los empleados y funcionarios de la Rama Judicial, en procura de garantizar su derecho a la igualdad bajo criterios de equidad, gradualidad y proporcionalidad, conforme a la obligación contenida en el artículo 14 de la Ley 4° de 1992.

Ahora bien, el demandante pretende la nulidad del acto administrativo general en este caso los Decretos 383 de 2013, 384 de 2013, 022 de 2014, 1269 y 1270 de 2015 que establecen la bonificación judicial y pretende el restablecimiento del derecho directamente violado, así las cosas, el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece en su artículo 138 que:

“ARTÍCULO 138. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. 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 podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

***Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación.** Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.”* (Subrayado y negrilla fuera de texto.)

En este sentido, para que se declare la nulidad del acto administrativo general, por violar las normas constitucionales, debió haberse incoado el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dentro de los 4 meses siguientes a la publicación de los Decretos en mención, es decir, 4 meses contados a partir del **6**



de marzo del año 2013. Por lo que para este caso en particular opera el fenómeno de la caducidad de la acción o medio de control.

Igualmente, el accionante pretende que se inaplique por inconstitucional el artículo primero del Decreto No. 0383 de 2013 y los que lo modifiquen, deroguen o adicionen, sin embargo, el Consejo de Estado ha señalado que:

*“(…)de la preeminencia de la jurisdicción constitucional sobre las decisiones particulares y concretas que se adoptan a través de la excepción de constitucionalidad, teniendo en cuenta que **la decisión última sobre el control de constitucionalidad de las leyes en Colombia la tiene la Corte Constitucional;** de manera que todas las excepciones de constitucionalidad que aplique la autoridad –judicial o administrativa- pueden ser acogidas o no por el máximo tribunal constitucional, **porque «no configuran un precedente vinculante y tiene preeminencia sobre los fallos particulares que se hayan dado por vía de excepción».** Lo anterior, teniendo en cuenta que **el control de constitucionalidad tiene efectos erga omnes, se realiza de forma general y abstracta,** hace tránsito a cosa juzgada, y determina en forma definitiva la continuidad o no de la norma dentro del sistema jurídico.”*

Por lo anterior, para el caso en particular se evidencia que no existe una trasgresión directa a ningún derecho ius fundamental, pues como ya lo ha manifestado la Jurisprudencia y los conceptos del Consejo de Estado, el concepto de salario no implica automáticamente que tiene que ser considerado base para el cálculo de prestaciones sociales, pues resulta jurídicamente aceptable conferir bonos, primas o cualquier beneficio adicional que potencialmente varíe el ingreso mensual sin que tenga necesariamente un impacto sobre la carga prestacional.

Así las cosas, resulta de gran importancia resaltar que es la Corte Constitucional quien decide de forma definitiva y **erga omnes** si una norma se ajusta a los preceptos constitucionales, de lo contrario se genera inseguridad jurídica pues esta Unidad está dando estricto cumplimiento a una norma que se presume legal y es de estricto cumplimiento, razón por la cual, no procede ni tampoco se debe declarar su nulidad, pues los argumentos de la demanda no logran desvirtuar la presunción de constitucionalidad y de legalidad propia de las normas cuestionadas.

IV. EXCEPCIONES

De manera respetuosa, solicito se sirva declarar como probadas las excepciones que se procederán enunciar y en caso de que halle probados hechos que constituyan una excepción, la reconozca de manera oficiosa en la sentencia, en los términos del artículo 282 de la Ley 1564 del 12 de julio de 2012.

Así mismo, manifiesto que me adhiero a las demás excepciones formuladas por el resto de las entidades demandadas, que sean coherentes con los argumentos e intereses de esta Unidad Administrativa y que se encuentren dirigidas a demostrar lo infundado de las pretensiones del demandante.

4.1 Excepciones Previas:

4.1.1 Ineptitud de la demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad.



No existe prueba alguna que permita establecer que el accionante **agotó la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad ante la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial**, presupuesto indispensable para acudir ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, tal y como lo indica el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:

ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

*1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá **requisito de procedibilidad** de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a **nulidad con restablecimiento del derecho**, reparación directa y controversias contractuales. (Subrayado y negrilla fuera de texto.)*

El agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad de la acción contenciosa administrativa para el caso de nulidad y restablecimiento del derecho, no es otra cosa que la utilización de los recursos consagrados en la ley, que se tiene como requisito de procedimiento establecido por el legislador, y permite que el afectado con una decisión que considere vulnera sus derechos, acuda ante la misma entidad dándole así la oportunidad de enmendar sus errores y, en este orden de ideas, se da la posibilidad a las autoridades de coordinar sus actuaciones para contribuir con el cumplimiento de los fines del Estado.

En consecuencia, verificado el expediente allegado con el auto admisorio de la demanda NO se evidencia acta, constancia o documento alguno que pruebe la realización de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación, así las cosas, NO se agotó este requisito de procedibilidad ante la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial y por ende se debe RECHAZA DE PLANO.

4.1.2. Falta de legitimación en la causa por pasiva.

Lo primero que se debe determinar en el proceso judicial, es que las partes que concurren demandante y demandado tengan legitimación en la causa para actuar y correlativamente para responder. En el último supuesto -que es el que nos interesa en este caso-, habría que estudiar si la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial tuvo o no un vínculo o participación con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda.

Para que legalmente puedan prosperar las pretensiones de la demanda, los hechos que fundamentan las pretensiones debieron haber sido generados por el vinculado Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial, es decir, que la causa del supuesto daño sufrido por el demandante pueda ser imputable a la Unidad.

Conforme a lo expuesto, es evidentemente que la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial carece de legitimación en el caso de la referencia, y por ende debe ser exonerada de responsabilidad administrativa, ya que tal y como lo indica el artículo 7 del Decreto 314 del 26 de marzo de 2021, es el **Ejército Nacional** el encargado de la liquidación y pago de los salarios y



prestaciones sociales del personal que desempeñe cargos judiciales, investigativos o de apoyo judicial o investigativo en la Justicia Penal Militar, más aún cuando los actos administrativos de los cuales se pretende la nulidad **no fueron expedidos por esta Unidad**, sino por el Ejército Nacional, en radicado No. 20183172119911 del 08 de noviembre de 2018, por tal razón, esta Unidad, no es la entidad encargada de debatir con el demandante en sede judicial la solicitud planteada.

4.1.2. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales *(Improcedencia del medio de control)*

De conformidad con el numeral 5° del artículo 100 de la Ley 1564 del 12 de julio de 2012, “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”, debe su Despacho resolver esta excepción como previa.

Se plantea la presente excepción previa teniendo en cuenta la improcedencia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo de carácter particular y concreto (A la luz de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 138 del CPACA).

Por el contrario, lo que se observa, es que el actor, manifiesta en el concepto de violación que se debe acceder a sus pretensiones en virtud de la aplicación por inconstitucionalidad del Decreto 383 de 2013, situación ante la cual el Juez debe inadmitir la demanda y solicitar al demandante aclarar si la Nulidad y Restablecimiento, la ejerce en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 138 del CPACA, pues sería este el medio de control idóneo para sustentar sus pretensiones, y en caso de no buscar el restablecimiento automático, el medio de control sería la Nulidad por Inconstitucionalidad.

Ahora bien, si se establece que es el medio de control dispuesto en el inciso segundo del artículo 138 del CPACA, debe declararse el fenómeno de la caducidad de la acción o medio de control, pues debió haberse incoado el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dentro de los 4 meses siguientes a la publicación del Decreto en mención, es decir, 4 meses contados a partir del **6 de marzo del año 2013**.

4.2 Excepciones de Mérito:

4.2.1 Presunción de Legalidad del Acto Administrativo

De acuerdo con el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011 “*Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*”, los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, función que le fue otorgada por el legislador a los jueces de la jurisdicción contenciosa administrativa.

La Corte Constitucional ha reiterado que el acto administrativo definido como la manifestación de la voluntad de la administración, tendiente a producir efectos jurídicos ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de éstos, tiene como presupuestos esenciales su sujeción al orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos de los administrados.



En ese entendido, como expresión del poder estatal y como garantía para los administrados, en el marco del Estado de Derecho, se exige que el acto administrativo esté conforme no sólo a las normas de carácter constitucional sino con aquellas jerárquicamente inferiores a ésta. Este es el principio de legalidad, fundamento de las actuaciones administrativas, a través del cual se le garantiza a los administrados que, en ejercicio de sus potestades, la administración actúa dentro de los parámetros fijados por el Constituyente y por el legislador, razón que hace obligatorio el acto desde su expedición, pues se presume su legalidad

En consecuencia, los actos administrativos, se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Frente al Decreto 0383 de marzo 06 de 2013, debe ser el Honorable Consejo de Estado, el encargado de declarar la nulidad del Decreto y de los demás Decretos que lo modifican o sustituyen; y en consecuencia no será esta Unidad, la encargada de realizar el pago de las acreencias que se deriven de la reliquidación de las prestaciones reclamadas.

4.2.2. Prescripción de los derechos que eventualmente lleguen a ser reconocidos.

En Sentencia 00246 de 2016, el Consejo de Estado ha resaltado que:

“(…)

Respecto al análisis de la prescripción trienal, es menester hacer alusión al artículo 41 del Decreto 3135 de 19681 y 102 del Decreto 1848 de 19692 que disponen: “Las acciones estipuladas en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible”.

Contempla el mismo artículo que 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.”

Por lo anteriormente indicado Señor Juez, en caso de que se acceda a cualquier pretensión, le solicito tenga en cuenta la prescripción de cualquier derecho que eventualmente se hubiese causado en favor del demandante y que de conformidad con las normas legales y con los medios de prueba, quedara cobijado por el fenómeno de la prescripción, es decir, tres (3) años a partir del momento de su causación y la interposición de la correspondiente acción.

4.2.3. Inexistencia de ley sustancial que obligue a la Unidad Administrativa especial de la Justicia Penal Militar y Policial a responder por las pretensiones del demandante.

Debo indicar que no existe en el ordenamiento jurídico colombiano una norma que obligue a la Dirección Ejecutiva Especial hoy Unidad Administrativa Especial a acceder a las pretensiones del actor, respecto de declarar o inaplicar por inconstitucionalidad el Decreto 383 de 2013 y proceder con la reliquidación y el pago de la Bonificación judicial en todas las prestaciones sociales, tales como primas, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, bonificaciones y demás emolumentos que constituyan una prestación.



Por el contrario, en virtud del principio de legalidad⁷, las facultades y deberes radicados en cabeza de los funcionarios y entidades públicas, constituyen el contenido obligatorio que estas deben cumplir y, que a su vez, autorizan a los particulares legitimados para hacerlos cumplir.

Dentro del marco legal que atribuye funciones a la Justicia Penal Militar no hay ninguna norma que establezca para esta Unidad o para la extinta Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, la facultad para reconocer y pagar bonificaciones judiciales a funcionarios de la Jurisdicción especializada más allá de lo dispuesto en el Decreto 383, por lo tanto, en el presente asunto no hay un incumplimiento de una ley sustancial que permita imputar responsabilidad a esta entidad.

Y si en el caso hipotético, el Honorable Consejo de Estado declarará la nulidad del Decreto 383 de 2013 y de los demás Decretos que lo modifican o sustituyen; tampoco sería esta Unidad la encargada de realizar el pago de las acreencias que se deriven de la reliquidación de las prestaciones reclamadas, pues es claro que fue el Gobierno Nacional quien en estricto cumplimiento y desarrollo a los mandatos contenidos en el parágrafo del artículo 14 de la Ley 4 de 1992, en especial el relativo a la nivelación salarial prevista para los empleados de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar, quien expidió y acordó la respectiva nivelación salarial, sin que pueda afirmarse ex-ante que se ha excluido de tales beneficios y aumentos salariales a servidor público alguno, o que se afecten los principios de igualdad y de progresividad de los derechos laborales dispuestos en dicha norma.

4.2.4. Cobro de lo no debido, pago de lo no debido.

El demandante reclama el pago de sumas de dinero que la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial no le adeuda, pues adolece de causa legal, no nace del imperio de la ley el requerimiento, por lo que no existe lugar al pago de los valores solicitados.

Al no tener como soporte un hecho generador, en este caso una norma que determine el factor salarial fuera de lo taxativamente señalado por el Decreto 0383 de 2013, únicamente se realiza el pago según el artículo 1 del mencionado Decreto, es decir:

“la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.”

Por lo que, si se realizara un pago por un concepto diferente, se constituye un pago de lo no debido.

Con el propósito de ubicar el supuesto de hecho dentro de las categorías legales, es oportuno recurrir a las fuentes clásicas de las obligaciones, comprendidas en el artículo 1494 del Código Civil¹⁴, disposición en la cual se establecen las fuentes de las obligaciones, donde figura que las obligaciones nacen por disposición de la ley por lo tanto, en el supuesto caso en el que la Unidad Administrativa Especial

⁷ Artículo 6° de la Constitución Política.



de la Justicia Penal Militar y Policial hubiere pagado una suma adicional en nómina a la que por ley corresponde a YIMIS FONTALVO AGÁMEZ, por concepto bonificación judicial ante todos los factores salariales, el asunto vendría tipificado como el pago de lo no debido en los términos contemplados en el artículo 2313 del mismo Código Civil, así:

“(...) ART. 2313. —Si el que por error ha hecho un pago, prueba que no lo debía, tiene derecho para repetir lo pagado (...)”

4.2.5. Excepción innominada.

En nombre de la Unidad Administrativa Especial, propongo la excepción genérica de que trata el artículo 282 del C.G.P. aplicable al caso en el que nos encontramos por el principio de concreción o remisión de normas, el cual faculta al fallador para que de manera oficiosa declare en la sentencia, cualquier otro hecho que se encuentre debidamente demostrado y que constituya una excepción que favorezca a la Institución hoy demandada, y que no haya sido alegado expresamente en la contestación de la demanda.

V. PETICIÓN

Atendiendo los argumentos expuestos, es claro que respecto de la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial nos encontramos ante falta de legitimación en la causa por pasiva, y frente al acto administrativo acusado, encontramos que este se ajustó a lo previsto en las normas legales, gozando de la presunción de legalidad, razones por las cuales comedidamente solicito no acceder a las pretensiones de la demanda y condenar en costas a la parte demandante a favor de la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial.

VI. PRUEBAS

Solicito tener como prueba las aportadas con la demanda y sus contestaciones y decretar las que su Despacho estime pertinentes.

VII. ANEXOS

1. Resolución 00109 de 24 de febrero de 2022.
2. Copia de la Cédula del apoderado.
3. Copia de la Tarjeta Profesional del apoderado.
4. Acta de posesión 032-2022.
5. Certificación del CSJ.
6. Antecedentes Administrativos.

VIII. PERSONERIA

Respetuosamente solicito señora Juez, reconocerme personería en los términos y para los fines del poder que me ha sido conferido.



IX. NOTIFICACIONES

La suscrita recibirá notificaciones en la Carrera 46 No. 20 C – 1 Cantón Militar Occidental “Coronel Francisco José de Caldas”, Palacio de la Justicia Penal Militar y Policial “TF. Laura Rocío Prieto Forero”, y/o a través de los correos electrónicos: notificaciones.judiciales@justiciamilitar.gov.co y Daniela.rojas@justiciamilitar.gov.co

Cordialmente:

DANIELA ROJAS ESTUPIÑAN
Profesional Defensa Grado 19
Oficina Asesora Jurídica