



Cartagena de Indias D. T. y C., Julio de 2020

Doctora,
JUEZ QUINTA (5) ADMINISTRATIVA ORAL DE CARTAGENA
E. S. D.

1

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MIGUEL ANGEL ALZATE MOLINA
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –
ARMADA NACIONAL
RADICACIÓN: 13-001-33-33-005-2019-00154-00

ASUNTO. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA – CONTIENE EXCEPCIONES

SUSANA DEL SOCORRO RESTREPO AMADOR, abogada en ejercicio, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 1.047.434.694 de Cartagena y Tarjeta Profesional No. 247.025 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada judicial de la **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL**, me permito comparecer al proceso. En consecuencia solicito de manera respetuosa se me reconozca personería jurídica para actuar en los términos y para los fines indicados en el poder a mí conferido y el cual anexo a este escrito con sus respectivos soportes. Con base en el mismo y por medio del presente escrito procedo a dar **CONTESTACION A LA DEMANDA** del proceso de la referencia, para lo cual pongo a consideración los siguientes argumentos:

I. TEMPORALIDAD DE LA CONTESTACIÓN

La notificación del auto admisorio de la demanda se realizó el martes 21 de enero de 2020 de conformidad con el Artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA), mediante envío al buzón electrónico de la parte demandada, la Procuraduría y la Agencia Nacional de la Defensa Jurídica del Estado, adjuntando copia del auto admisorio de la demanda, la demanda y sus anexos.



El traslado de la demanda comenzará a correr al vencimiento del término común de veinticinco (25) días después de surtida la última notificación y correrá durante los treinta (30) días siguientes (Artículos 172 y 199 CPACA).

En consecuencia, el término para contestar la demanda se extiende hasta el día 24 de Julio de 2020, plazo que transcurrió del 22 de enero al 24 de julio de 2020 en virtud de los Acuerdos PCSJA 20-11517 de fecha 15 de marzo de 2020, PCSJA 20-11521 de fecha 19 de marzo de 2020, PCSJA 20-11526 de fecha 22 de marzo de 2020, PCSJA 20-11532 de fecha 11 de abril de 2020, PCSJA 20-11546 de fecha 25 de abril de 2020, PCSJA 20-11549 de fecha 07 de mayo de 2020, PCSJA 20-11556 de fecha 22 de mayo de 2020 y PCSJA 20-11567 de fecha 05 de junio de 2020 proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura que ordenaron la suspensión de términos judiciales con ocasión de la declaratoria de Emergencia Social y Económica por la Pandemia del Covid 19. Por tanto, el presente memorial se presenta dentro de la oportunidad correspondiente.

I. FRENTE A LAS PRETENSIONES:

En calidad de apoderada judicial de la parte demandada **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL** me opongo a todas y cada una de las pretensiones, declaraciones y condenas formuladas en la demanda, teniendo en cuenta que mi representada ha actuado conforme a la normatividad aplicable al caso concreto y el Señor **MIGUEL ANGEL ALZATE** en ningún caso ha probado la ilegalidad o nulidad de los actos administrativos acusados.

II. EXCEPCIONES:

1. DE PRESUNCION DE LEGALIDAD DEL ACTO ACUSADO:

Los actos administrativos atacados (Oficio No. 20180042360520281/MDN-COGFM-COARC-SECAR-JEDHU-DPSOC-1.10 de fecha 03 de diciembre de 2018) gozan de presunción de legalidad hasta tanto no se demuestre que se encuentran viciados de alguna de las causales de nulidad, de conformidad con el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011. De igual forma se encuentra establecido que a la fecha de



expedición de estos se actuó conforme a las normas aplicables a la situación de la demandante.

2. CARENCIA DEL DERECHO DEL DEMANDANTE Y COBRO DE LO NO DEBIDO:

Por disposición legal la parte demandante no tiene derecho a lo pretendido y mi representada tampoco tiene la obligación legal de otorgarlo, por lo tanto, se está haciendo cobro de lo no debido.

3

3. EXCEPCIÓN SUBSIDIARIA DE BUENA FÉ:

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

4. Y LA INNOMINADA:

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

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

Las demás que considere el despacho.

III. FRENTE A LOS HECHOS:

Los narra el apoderado de la parte actora en el capítulo respectivo de la demanda y a ellos se responde así:

Es cierta la vinculación del demandante para con la entidad, como también lo es los extremos de tal relación, y el último grado obtenido.



También es cierto el reconocimiento de las cesantías definitivas, y el reclamo de los intereses moratorios efectuado por el actor y la respuesta emitida por la entidad en los actos enjuiciados.

Los demás no son hechos sino apreciaciones del togado que compone la parte activa de la Litis.

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

La demanda que nos ocupa, no tiene vocación de prosperar, por cuanto los actos acusados gozan de presunción de legalidad la cual no ha sido desvirtuada por la demandantes, como también porque lo pedido carece de fundamentos jurídicos, o lo que es lo mismo, a las demandantes no les asiste derecho en lo pedido, tal como se expuso en la oposición a las pretensiones, y porque hasta ésta instancia no se ha demostrado que los actos enjuiciados se encuentran viciados de alguna de las causales de nulidad, a saber:

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

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

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

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



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

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

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

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

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

Atendiendo el fallo de unificación de fecha 18 de julio de 2018 proferido por el órgano de cierre de esta jurisdicción, manifiesto a usted, que le asiste animo conciliatorio a la entidad que represento, no obstante, es menester hacer las siguientes precisiones:

La Ley 244 de 1995 contempló los términos para la liquidación, reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de los **servidores públicos**, so pena de que la entidad obligada pagara al titular un día de salario por cada día de retardo hasta su pago efectivo, disposición a la que no escapan los miembros de las FFMM, empero, es de recordar que las entidades públicas están sujetas a las disposiciones presupuestales pertinentes, por ello no puede a mutuo propio proceder a reconocer la sanción moratoria aquí reclamada, aunado a que por la naturaleza jurídica de la misma –sanción legal- no es posible autoimponérsela.

La Ley 1071 de 2006 modifico la Ley 244 de 1995 en los siguientes términos:



«Artículo 2º. **Ámbito de aplicación.** Son destinatarios de la presente ley los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro.»

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

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

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

ARTÍCULO 5o. MORA EN EL PAGO. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

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



Las reglas anteriores no ofrecían claridad sobre el salario a tener en cuenta para efectuar la liquidación de la mora, por tanto, el H. Consejo de Estado en Sentencia SU del 18 de julio de 2018 señaló:

“Al respecto, la Sección Segunda sienta jurisprudencia para precisar que el salario base para calcular el monto de la sanción moratoria por el reconocimiento y pago tardío de las **cesantías parciales**¹³⁴ será la asignación básica diaria devengada por el servidor público para el momento en que se causó la mora por el no pago para cada anualidad, por cuanto el incumplimiento de la entidad empleadora puede comprender una o más anualidades, es decir se extiende en el tiempo, además que la penalidad se encuentra justificada por el incumplimiento en la obligación del pago por el empleador; y porque contrario al sistema de liquidación anualizado previsto en la Ley 50 de 1990¹³⁵, para los servidores públicos del nivel territorial afiliados a fondos administradores privados y que se vinculen a partir del 31 de diciembre de 1996¹³⁶, la obligación del empleador surge.”

Sobre la indexación precisó:

“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.



183. Desde la óptica del empleado, si bien la sanción moratoria representa una suma de dinero considerable, sucesiva mientras no se produzca el pago de las cesantías; ella ni lo compensa ni lo indemniza por la ocurrencia de la mora del empleador en cumplir con su obligación de dar, puesto que su propósito es procurar el pago oportuno de la prestación social, razón por la cual, no es posible hablar que estamos ante un derecho o una acreencia derivada de la relación de trabajo o de las eventualidades que el empleador ampare en virtud de lo que ordena la ley.

184. De ahí que, en materia de sanción moratoria sea necesario distinguir su naturaleza de la voluntad legislativa de orientar que el empleado fuera su beneficiario, y en ese panorama concluir que se trata de un derecho; pues contrario a ello, no se erige como una prerrogativa prestacional en la medida que no busca proteger al trabajador de las eventualidades a las que puede verse sometido durante una relación laboral, sino que se instituye como una **penalidad** económica contra el empleador por su retardo en el pago de la prestación social de las cesantías y en favor del servidor público.

185. 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.”

V. PETICION ESPECIAL:

SOLICITO NO SE CONDENE EN COSTAS ATENDIENDO LAS SIGUIENTES CONSIDERACIONES:

La doctrina entiende por **COSTAS PROCESALES** los gastos que se deben sufragar en el proceso; la noción incluye **las expensas y las agencias en derecho**.

Las expensas son las erogaciones distintas al pago de los honorarios del abogado, tales como el valor de las notificaciones, los honorarios de los peritos, los impuestos de timbre, copias, registros, pólizas, etc.



Las agencias en derecho corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en el artículo 365 del código General del Proceso, y que no necesariamente deben corresponder a los honorarios pagados por dicha parte a su abogado.

El artículo 188 del CPACA establece:

“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”

El Código General del Proceso en sus artículos 365 y 366 establecen:

“Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquéllos en que haya controversia, la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...)

8) Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (...)”.

Artículo 366. Liquidación.

Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: (...)

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.



Así las cosas, la cuantificación de dichas costas está sujeta a criterios previamente señalados por el legislador, tal como se puede apreciar en la regla descrita donde solo habrá lugar a ellas cuando se demuestre que se causaron y se debe comprobar su causación.

La Honorable Corte Constitucional, al estudiar la exequibilidad del artículo 393 -3 del C.P.C. (que recoge estos mismos criterios los artículo 365 y 366 del código general del proceso); puntualizó que en la condena en costas, el juez tiene cierto grado de discrecionalidad, sin que su actuación sea arbitraria, pues la liquidación de agencias en derecho supone un análisis más reposado del juez o magistrado de cada uno de los factores para su cálculo; sujetándose a las siguientes exigencias:

- Comprobación
- Utilidad
- Legalidad
- Razonabilidad
- Proporcionalidad del gasto

De acuerdo con el artículo 365 y 366 del Código General del proceso establece que estas se causaran cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación; y en el proceso los únicos gastos en que se incurrió fue como la misma sentencia lo afirma los conceptos de notificaciones y traslados ordenados en el auto admisorio de la demanda.

Además, afirma dicha norma que se debe tener en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales.

Además, todas las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar pues en el presente asunto se debe declarar que no hay lugar a la indexación solicitada.

VI. PRUEBAS APORTADAS POR LA ENTIDAD:

Muy respetuosamente su Señoría, nos permitimos allegar las siguientes pruebas para que sean anexadas al expediente:



Oficio No. 20200041310151941 / MDN – COGFM – COARC – ASJUR – 1.9 de fecha 15 de abril de 2020 por el cual se allegan los siguientes documentos:

1. Copia del oficio No. 20190042361553453/MDN-COGFM-COARC-SECAR-JEDHU-DPSOC-1.10 del 10 de junio de 2019, por medio del cual el Director de Prestaciones Sociales de la Armada Nacional dio respuesta a su Oficio No. OFI992 MDNUGGGCC del 31 de mayo de 2019, para atender la diligencia de conciliación prejudicial convocada por el señor Jefe Técnico (RA) Miguel Ángel Alzate Molina, en el que se evidenció que se generó mora en el pago de dicha prestación por valor de trece millones cincuenta mil doscientos sesenta y seis pesos con siete centavos (\$13.050.266,7)
2. Extracto de hoja de vida del Jefe Técnico (RA) Miguel Ángel Alzate Molina de fecha 06 de abril del 2020, firmada por el Jefe de la División de Hojas de Vida de la Armada Nacional.
3. Constancias fechadas al 06 de abril del 2020, firmadas por el Jefe de la División de Hojas de Vida de la Armada Nacional en las que se evidencia el tiempo de servicio activo y última unidad en la que laboró el demandante.
4. Certificado de los haberes devengados por el accionante del 01 de septiembre de 2016 al 28 de febrero de 2017, firmado por la Jefe de la División de Nóminas de la Armada Nacional.
5. Petición del 23 de noviembre de 2018 firmada por el señor José Víctor Herrera Torres en representación del Jefe Técnico (RA) Miguel Ángel Alzate Molina en el que solicita *“el reconocimiento y pago sanción moratoria”*
6. Copia del expediente prestacional del Jefe Técnico (RA) Miguel Ángel Alzate Molina
7. Oficio No. 20180042360520281 / MDN-COGFM-COARC-SECAR-JEDHU-DPSOC-1.10 del 03 de diciembre de 2018 suscrito por el Director de Prestaciones Sociales de la Armada Nacional.

VII. DOMICILIO Y NOTIFICACIONES:

La parte demandada, Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Armada Nacional y su representante legal, tienen su domicilio en Bogotá, en la avenida el Dorado Carrera 52 CAN EDIFICIO DEL MINISTERIO DE DEFENSA. Correo electrónico de la entidad: notificaciones.cartagena@mindefensa.gov.co.

La suscrita apoderada tiene su domicilio en esta ciudad, Oficina del Grupo Contencioso Constitucional del Mindefensa, ubicada en la Base Naval ARC Bolívar,



**GOBIERNO
DE COLOMBIA**



MINDEFENSA

REPÚBLICA DE COLOMBIA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCIÓN DE ASUNTOS LEGALES
GRUPO CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL – SEDE BOLIVAR

Coliseo, segundo piso, situada en la entrada al barrio Bocagrande de Cartagena, donde recibiré notificaciones, en el correo electrónico susana-restrepo@hotmail.com, o en la secretaria de su Despacho.

VIII. ANEXOS:

- a) Poder otorgado para el asunto y sus anexos.
- b) Pruebas anunciadas en el escrito de contestación de la demanda.

Cordialmente,

SUSANA DEL S. RESTREPO AMADOR
C.C. 1.047.434.694 de Cartagena
T.P. 247.025 del C. S. de la J.