



AL Contestar Cite Este Nr.:2019IE37025 O 1 Fol:4 Anex:0
ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ
ORIGEN: Sd:280 - DESPACHO DEL DIRECTOR JURÍDICO/PINILLA PINIL
DESTINO: DESPACHO DEL DIRECTOR DE GESTIÓN CORPORATIVA/VAI
ASUNTO: ACTOS DE TRAMITE REVOCATORIA DIRECTA
OBS: ANEXO CARPETA

Bogotá, D. C.

Doctora
ELDA FRANCY VARGAS BERNAL
 Directora de Gestión Corporativa
 Secretaría Distrital de Hacienda
 NIT 899.999.061-9
 Ciudad

CONCEPTO

Referencia	No 2019IE31670
Descriptor general	Laboral Administrativo
Descriptores especiales	Actos de trámite – revocatoria directa
Problema jurídico	<i>¿Proceden los recursos contra los actos de trámite?</i>
Fuentes formales	Artículos 75, 93 a 97 Ley 1437 de 2011 "Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo"

IDENTIFICACIÓN CONSULTA:

La Directora de Gestión Corporativa de la Secretaría Distrital de Hacienda manifiesta que el apoderado de una funcionaria de la Secretaría Distrital de Hacienda solicita correcciones y ajustes administrativos y financieros respecto del régimen de cesantías que él considera es de retroactividad, al respecto narra en términos generales los siguientes hechos:

- 1.- La funcionaria hasta el año 1999 se encontraba afiliada a FAVIDI para el manejo de cesantías con régimen de retroactividad.
- 2.- El 30 de julio de 1999, solicitó el traslado de sus cesantías a COLFONDOS a partir del 1 de agosto de 1999, el 11 de agosto de ese mismo año se remite a FAVIDI el formulario con la liquidación de cesantías a 30 de julio de 1999.
- 3.- La liquidación de cesantías correspondientes del 1 de agosto al 31 de diciembre de 1999, fueron demandadas ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, y mediante Sentencia del Consejo de Estado del 24 de julio de 2008, ejecutoriada el 12 de septiembre de 2008, se condenó al Distrito Capital a liquidarle las cesantías con régimen de retroactividad y no en forma definitiva, fundamentado en que del oficio de solicitud de traslado del 30 de julio de 1999 se

Carrera 30 No. 25-90
 Código Postal 111311
 PBX: (571) 338 5000
 Información: Línea 195
 www.haciendabogota.gov.co
 contactenos@shd.gov.co
 Nit. 899.999.061-9
 Bogotá, Distrito Capital – Colombia



BOGOTÁ MEJOR PARA TODOS

Cmp
fundos
27-12-19
11:48



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

deduce que lo único que realizó la demandante fue solicitar su traslado de cesantías de **FAVIDI** a **COLFONDOS**, pero que nunca renunció al régimen de retroactividad de sus cesantías y que por tanto el régimen de retroactividad de las cesantías es independiente del Fondo donde reposen ya sea privado o público.

4.- A partir del mes de agosto del año 2000 se liquidan y pagan las cesantías e intereses a las cesantías correspondientes al régimen anualizado.

5.- Las cesantías liquidadas anualmente por los años 2000 a 2004 fueron recurridas por la funcionaria y resueltas mediante diferentes pronunciamientos en los cuales la entidad no accedió a las pretensiones de la recurrente de seguir ostentando el régimen de retroactividad, fundamentalmente en que la funcionaria solicitó su traslado a un fondo privado de administración de cesantías y por tanto existe una manifestación libre y voluntaria al cambio de régimen, expresada con la simple comunicación. Las liquidaciones correspondientes a los años 2005 a 2018 no fueron objeto de interposición de recursos.

6.- Con oficio del 2 de agosto de 2019 el apoderado de la funcionaria solicita que se establezca que es beneficiaria del régimen de retroactividad y la administración le responde mediante oficio del 9 de agosto de 2019 que no accede a su solicitud, en los siguientes términos:

“En atención a la solicitud del asunto, me permito informarle que esta Secretaría en reiteradas oportunidades ha dado respuesta a los requerimientos planteados al respecto, considerando que no era procedente acceder a las exigencias presentadas por la señora xxx. Al respecto en nuestra comunicación xxx del 11 de septiembre de 2014 y que fue ratificada con la Resolución xxx del mismo año, se mostraba que se cumplieron todos los términos establecidos por los entes jurídicos y que, además, se habían dado todas las explicaciones, incluidos los traslados al fondo de Cesantías Colfondos (copia adjunta) al cual desde el año 1999 se encuentra vinculada la señora xxx. Por lo anterior, esta Secretaría nuevamente reitera que no es posible acceder a los requerimientos planteados.”

7.- Con oficio del 28 de agosto de 2019 según informa en su solicitud, el apoderado interpone los recursos de reposición y apelación contra el oficio emitido el 9 de agosto de 2019 por el Subdirector de Talento Humano de la entidad.

Por lo anterior, considera conveniente teniendo en cuenta la complejidad de los antecedentes del caso, se determine la procedencia de las solicitudes realizadas en la última comunicación, las cuales indica en los siguientes términos:

1.- Se revoque la comunicación del 9 de agosto de 2019, 2-) Que como consecuencia de la revocatoria, se realicen las correcciones y ajustes administrativos y financieros con los que se subsane la indebida categorización en el régimen de liquidación anualizada 3-) Que se establezca que es beneficiaria del

Carrera 30 No. 25-90
Código Postal 111311
PBX: (571) 338 5000
Información: Línea 195
www.haciendabogota.gov.co
contactenos@shd.gov.co
Nit. 899.999.061-9
Bogotá, Distrito Capital – Colombia



BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

régimen de cesantías con retroactividad y 4-) se reliquide el auxilio de cesantías parciales.

CONSIDERACIONES:

Este despacho proporcionará una orientación de manera general al respecto, pero no definirá derechos de los empleados públicos de la Secretaría Distrital de Hacienda, siendo el operador jurídico el que debe tomar las decisiones a aplicar en el caso concreto.

PROCEDENCIA DE LOS RECURSOS EN VÍA GUBERNATIVA

Por regla general contra los actos definitivos proceden los recursos de reposición, apelación o el de queja¹, entendiéndose como definitivos los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación², de la comunicación efectuada el 9 de agosto de 2019 por el Subdirector del Talento Humano dirigida al apoderado de la funcionaria, se colige que la misma contiene una decisión de fondo sobre las peticiones elevadas a la entidad, para mayor entendimiento se transcribe nuevamente los términos de la respuesta proferida por la administración:

"En atención a la solicitud del asunto, me permito informarle que esta Secretaría en reiteradas oportunidades ha dado respuesta a los requerimientos planteados al respecto, considerando que no era procedente acceder a las exigencias presentadas por la señora xxx, Al respecto en nuestra comunicación xxx del 11 de septiembre de 2014 y que fue ratificada con la Resolución xxx del mismo año, se mostraba que se cumplieron todos los términos establecidos por los entes jurídicos y que, además, se habían dado todas las explicaciones, incluidos los traslados al fondo de Cesantías Colfondos (copia adjunta) al cual desde el año 19999 se encuentra vinculada la señora xxx.

Por lo anterior, esta Secretaría nuevamente reitera que no es posible acceder a los requerimientos planteados."

Por tanto la citada comunicación no es un simple oficio de respuesta que pueda considerarse un acto de trámite contra el cual no proceden recursos³, si no que por el contrario contiene la decisión de la administración de no acceder a los requerimientos planteados, todo lo cual administrativamente tiene la connotación de ser un acto administrativo, pues decidió en el ámbito de sus competencias,

Empo

¹ Artículo 74 CPACA

² Artículo 43 CPACA

³ Artículo 75 CPACA

Carrera 30 No. 25-90
Código Postal 111311
PBX: (571) 338 5000
Información: Línea 195
www.haciendabogota.gov.co
contactenos@shd.gov.co
Nit. 899.999.061-9
Bogotá, Distrito Capital - Colombia



BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

directamente sobre el fondo del asunto planteado, así lo ha reconocido la jurisprudencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo al indicar:⁴

“(…) resulta procedente sobre aquellos actos administrativos que contengan una decisión que crea, reconoce, modifica o extingue una situación jurídica, o lo que es lo mismo, contengan la finalización del procedimiento de la formación y manifestación de la voluntad unilateral de la autoridad en ejercicio de funciones administrativas con efectos jurídicos, siendo “actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuarla actuación”.) Lo subrayado fuera de texto.

Por lo anterior, en concepto de esta oficina son procedentes los recursos interpuestos mediante los cuales el administrado pueda discrepar del contenido de su decisión y ejercer los mecanismos de defensa a que tiene derecho, no obstante, tendrán que verificarse si fueron interpuestos dentro del término legal para establecer si se presentaron de forma extemporánea o no, a efectos de poder darles trámite.⁵

ARGUMENTOS EXPUESTOS POR LA SECRETARÍA DISTRITAL DE HACIENDA PARA NEGAR LAS PETICIONES DEL ACCIONANTE.

Básicamente se fundamenta en que mediante escrito del 30 de julio de 1999, la funcionaria solicitó el traslado de sus cesantías a un fondo privado, con lo que cambio de manera libre y voluntaria del régimen de cesantías retroactivo al anualizado y definitivo.

Esta argumentación fue revisada por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa dentro del Proceso 2001-0798, de nulidad y restablecimiento del derecho, en el cual se controvertió la liquidación por el periodo de enero 1 al 31 de diciembre de 1999, condenando al Distrito Capital, Alcaldía Mayor de Bogotá, Secretaría de Hacienda a reconocer y pagar la liquidación de sus cesantías con régimen de retroactividad, estableciendo dicha jurisdicción, que dicho oficio lo único que realizó fue solicitar el traslado de fondo de cesantías, pero que nunca renunció al régimen de retroactividad de las mismas, por cuanto lo debió haber efectuado de manera expresa por cuanto la retroactividad de las cesantías son independientes del fondo donde reposen, ya sea privado o público.

La anterior posición jurídica, no ha sido recogida por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, al contrario la reafirma, así en Sentencia nº 08001 23 31 000 2011 90977 01 (1705-2016) del Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, de 28 de Septiembre de 2017 M.P.GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ determinó:

⁴ Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil trece (2013) Radicación número: 25000-23-25-000-2006-00464-01(2166-07) Actor: AMELIA GUIO VERGARA Demandado: DISTRITO CAPITAL – SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL

⁵ Artículo 76 CPCA

Carrera 30 No. 25-90
Código Postal 111311
PBX: (571) 338 5000
Información: Línea 195
www.haciendabogota.gov.co
contactenos@shd.gov.co
Nít. 899.999.061-9
Bogotá, Distrito Capital – Colombia



BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

"(...)

Para el caso de aquellos empleados que se vincularon con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, con régimen de retroactividad y que decidieran acogerse al previsto en esta Ley, se estableció el siguiente procedimiento:

«(...)

- a) La entidad pública realizará la liquidación definitiva de las cesantías a la fecha de la solicitud de traslado;
 - b) La entidad pública entregará el valor de la liquidación a la administradora seleccionada por el trabajador;
- (...)

3. Requisitos para el traslado del régimen retroactivo al anualizado de cesantías establecido en la Ley 344 de 1996.

Como primera medida debe precisarse que el solo hecho de afiliarse a un fondo de cesantías privado no conlleva o implica, de ninguna manera, el cambio de régimen del retroactivo al anualizado de cesantías, toda vez que el mismo Decreto 1582 de 5 de agosto de 1998 en el artículo 2, prevé la posibilidad de que las entidades administradoras de cesantías depositen en cuentas individuales, los recursos destinados al pago de cesantías de los servidores públicos del orden territorial cobijados por el régimen de retroactividad, (...)

En este orden de ideas, y como quiera que el Decreto 1582 de 1998 prevé que el régimen contemplado en la Ley 344 de 1996, rige para los servidores que iniciaron su relación a partir del 31 de diciembre de 1996, y además que su aplicación para quienes se vincularon con anterioridad a esta fecha sólo tiene validez para quienes decidan acogerse al mismo de manera expresa y voluntaria, debe precisarse que para que opere el cambio del régimen retroactivo de cesantías al anualizado es necesario que el servidor territorial vinculado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, manifieste expresamente a la administración dicha determinación. De no ser así, su afiliación a un fondo creado en virtud de la Ley 50 de 1990 tan sólo implica el cambio de administrador de dichos recursos, pero, por ningún motivo, implica o conlleva el cambio del régimen de cesantías retroactivo al anualizado.

Lo anterior significa que para que opere el cambio del régimen retroactivo de cesantías al anualizado, el servidor público del orden territorial vinculado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996 (antes del 31 de diciembre de 1996), se reitera, debe manifestar expresamente a la administración su voluntad de cambiarse de régimen.

Se concluye que el demandante pertenece al régimen retroactivo de cesantías porque claramente se constata, que se vinculó antes de la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996 y, porque el actor no demostró dentro del proceso, evidencia alguna que acreditara su traslado inequívoco y voluntario del sistema de cesantías retroactivas al sistema anualizado de cesantías, que es el régimen al que le es propia la sanción moratoria que está solicitando." (Subrayado fuera de texto)

Por tanto, la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en los casos sometidos a su consideración respecto al cambio de régimen de cesantías retroactivas al definitivo y anualizado, a establecido de forma reiterativa la necesidad que medie una manifestación a la entidad de manera expresa e inequívoca de cambiar de

Carrera 30 No. 25-90
Código Postal 111311
PBX: (571) 338 5000
Información: Línea 195
www.haciendabogota.gov.co
contactenos@shd.gov.co
Nit. 899.999.061-9
Bogotá, Distrito Capital - Colombia



BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS

5

35-F.01
V.9



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

manera voluntaria de régimen de cesantías del retroactivo al anual y definitiva, en caso contrario simplemente esta cambiando de administradora de fondos de cesantías, mas no del régimen de cesantías.

CONCLUSIONES:

Con relación a las solicitudes del recurrente, en primer término, debe verificarse si los recursos contra la decisión de la administración contenida en el oficio calendado el 9 de agosto de 2019 se presentaron dentro del término legal para poder darle el trámite respectivo.

Del análisis de la jurisprudencia establecida por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, como de las circunstancias de hecho y de derecho que rodean su consulta se establece que:

1-. El presente caso si bien corresponde a la liquidación de las cesantías por el año 1999 ya fue sometido a conocimiento de los jueces administrativos, quienes establecieron que el mencionado oficio del 30 de julio de 1999 dirigido a la entidad por la servidora pública, no contiene una renuncia expresa del régimen de retroactividad que le cobijaba al anualizado, pues de dicha comunicación lo único que se colige es que simplemente cambio de fondo de administración de cesantías, circunstancia que no implica el cambio de régimen de cesantías que venía ostentando.

2-. Como consecuencia de lo anterior se condenó al Distrito Capital- Secretaría de Hacienda a:

“(...) que reconozca y pague al demandante, las sumas que resulten de la liquidación de sus cesantías con el régimen de retroactividad, e intereses de las mismas, correspondientes al periodo enero 1° al diciembre 31 de 1999, (...) de acuerdo al salario correspondiente, descontando los pagos que se hubiesen realizado.”

3-. De acuerdo al análisis efectuado por la justicia contenciosa la servidora pública nunca renunció a su régimen de retroactividad, por cuanto para que fuera viable su renuncia, debió haberse efectuado la misma de manera expresa a la administración, por tanto si es beneficiaria del régimen de cesantías con retroactividad, deberán efectuarse las deducciones de las sumas entregadas a la empleada pública incluyendo los intereses de las cesantías liquidadas anualmente, con los saldos de cesantías a que tenga derecho la misma.

En procura de impulsar la política de mejoramiento continuo en el procedimiento de Asesoría Jurídica, solicito verifique si el concepto emitido contribuyó a resolver de fondo el problema jurídico planteado.

Carrera 30 No. 25-90
Código Postal 111311
PBX: (571) 338 5000
Información: Línea 195
www.haciendabogota.gov.co
contactenos@shd.gov.co
Nit. 899.999.061-9
Bogotá, Distrito Capital – Colombia



BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

De no ser así, informe de manera inmediata a la Dirección Jurídica.

Claudia y Puella P.
CLAUDIA MARCELA PINILLA PINILLA
Directora Jurídica (E)

Anexos: Una carpeta

Revisó: Claudia Marcela Pinilla Pinilla
Proyectó: Matilde Murcia Celis

Carrera 30 No. 25-90
Código Postal 111311
PBX: (571) 338 5000
Información: Línea 195
www.haciendabogota.gov.co
contactenos@shd.gov.co
Nit. 899.999.061-9
Bogotá, Distrito Capital – Colombia



**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**

7
35-F.01
V.9

