

**TRIBUNAL CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**

SECRETARIA GENERAL

TRASLADO CONTESTACIÓN - EXCEPCIÓN

FECHA: 11 DE NOVIEMBRE DE 2014.

HORA: 08: 00 AM.

MAGISTRADO PONENTE: DR LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ.

RADICACIÓN: 13-001-23-33-000-2014-00250-00.

CLASE DE ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO.

DEMANDANTE: JULIO ENRIQUE FONSECA RODELO.

DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOLIVAR.


ESCRITO DE TRASLADO: EXCEPCIONES, PRESENTADAS POR LA ACCIONADA DEPARTAMENTO DE BOLIVAR.

OBJETO: TRASLADO EXCEPCIÓN.

FOLIOS: 53-666

Las anteriores excepciones presentadas por las parte demandada – DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, se le da traslado legal por el término de tres (3) días hábiles, de conformidad a lo establecido en el artículo 175 de la Ley 1437 de 2011; Hoy, Once (11) de Noviembre de Dos Mil Catorce (2014) a las 8:00 am.

EMPIEZA EL TRASLADO: ONCE (11) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL CATORCE (2014), A LAS 08:00 AM.


JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

VENCE EL TRASLADO: TRECE (13) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL CATORCE (2014), A LAS 05:00 PM.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

Martha Patricia Barrios Palencia

Abogada especializada en Derecho C Administrativo y Familia

Bocagrande, Cra. 4 No. 4-97 Pisol.

Teléfonos: 6601560 – Cel. 3135321763

Cartagena – Colombia

Cartagena de Indias, Distrito T y C, noviembre 2014

Doctor

Luis Miguel Villalobos

Honorable Magistrado.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA.

Ciudad

Referencia: Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovida por JULIO ENRIQUE FONSECA RODELO- contra el Departamento de Bolívar- Secretaria de Educación Departamental.

Radicación: 13-001-23-33-000-2014-00250-00

Asunto: Contestación de la demanda y excepciones de fondo.

MARTHA PATRICIA BARRIOS PALENCIA, mayor de edad, vecina y residente en la ciudad de Cartagena, identificada con la cédula de ciudadanía número 45.432.378 expedida en Cartagena, abogada en ejercicio, portadora de la tarjeta profesional número 30.707 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderada del DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, de conformidad con el poder otorgado por la doctora YOLANDA ISABEL VEGA SALTAREN, en su condición de Directora del Departamento Administrativo jurídico, conforme a la delegación que para tal fin recibió, respetuosamente por medio del presente escrito, respetuosamente por medio del presente escrito, encontrándome en la oportunidad correspondiente, procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA y EXCEPCIONAR DE FONDO**, todo lo cual realizo de la siguiente manera:

1. TEMPORALIDAD DEL ESCRITO

El proceso que nos ocupa fue notificado electrónicamente el 21 de agosto del 2014, vence el 10 de noviembre 2014, razón por la cual este memorial de contestación de la demanda y de interposición de excepciones de fondo se presenta dentro de la oportunidad legal correspondiente., siendo festivos los días , 23,24,30 y 31 de agosto del 2014; 6,7,13,14,20,21,27,28 de septiembre ; 4,5,11,12,13,18,19,25,26 de octubre del 2014; 1.2.3 de Noviembre del 2014.

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES.

Me opongo a las razones jurídicas y fácticas expuestas a lo largo de la contestación de la demanda y solicito sean desestimadas todas y cada una de las pretensiones y peticiones de declaraciones de la demandante por carecer de fundamentos de hecho y de derecho para invocarlas.

Martha Patricia Barrios Palencia

Abogada especializada en Derecho C Administrativo y Familia

Bocagrande, Cra. 4 No. 4-97 Piso 1.

Teléfonos: 6601560 – Cel. 3135321763

Cartagena – Colombia

En consecuencia, la presente acción de nulidad y restablecimiento deberá ser denegada por las razones de defensa que a continuación expondré y mi representado, DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, deberá ser absuelto de todo cargo y condena.

El acto administrativo expedido por la Gobernación de Bolívar No 20 del 1 de febrero del 2013, se encuentra ajustado a la legalidad y, en consecuencia el DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, no debe reintegro alguno al señor JULIO ENRIQUE FOSENCA RODELO, quien en forma injustificada abandono del cargo durante un largo tiempo, sin comunicar a la Secretaria de Educación del Departamento.

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS:

Al primer hecho y segundo hecho: Es cierto de acuerdo a las pruebas obrantes en el proceso que el señor JULIO ENRIQUE RODELO se desempeñó como docente y que de acuerdo a la confesión realizada por el en la demanda, ese desempeño se realizó hasta el 15 de abril del 2010, cuando abandonó el cargo de docente sin notificar a la Secretaria de Educación del Departamento.

Al tercer hecho y cuarto hecho: No me consta que el demandante fue amenazado y que como consecuencia de ello, abandono a su flia y el sitio de trabajo el día 15 de abril del 2010, con destino a la ciudad de Cartagena y posteriormente el 30 de abril de 2010, se fue para Venezuela.

Al quinto hecho y sexto hecho: No me consta, pero resulta insolente y desvergonzado que un año y siete meses (15 de abril del 2010- abandono- y 23 de noviembre del 2011 notificación a la Secretaria de Educación Departamental) posteriores a las supuestas amenazas proceda el docente a comunicar a la Secretaria de Educación Departamental, en abierta violación de sus deberes como docente, las supuestas amenazas de que fue objeto.

No me consta la denuncia penal, pero resulta increíble que fue amenazado en el año 2010 y presento la denuncia tres (3) años después., solo cuando aspiraba a reintegrarse en su trabajo.

Al séptimo hecho. Es cierto, que la administración Departamental expidió el acto administrativo cuestionado, por el cual se declaró en abandono del cargo al señor **JULIO ENRIQUE FONSECA**.

Al octavo hecho: No es cierto. El acto administrativo impugnado se encuentra ajustado a la ley y se fundamenta en las confesiones presentadas por el docente del abandono del cargo de docente. No obstante la confesión el Departamento de Bolívar acudió al pronunciamiento del Comité de atención de educadores amenazados, quien no le reconoció la condición de amenazado por la extemporaneidad de la denuncia.

Al noveno hecho y decimo hecho: No me consta cuando fue notificada a su poderdante el acto administrativo identificado como Resolución No 20 del 1 de febrero del 2013.- Es cierto que interpuso recurso de acuerdo a las pruebas aportadas al proceso.

Al décimo primer hecho: Es cierto que el demandante solicito conciliación prejudicial y que la misma resulta fallida.

Al décimo segundo hecho: No es un hecho, es una consideración personal de que el acto administrativo se encuentra viciado, por violación del derecho de defensa y por carecer de motivación.

Consideración que resultan ser el problema jurídico a resolver mediante la presente acción.

Martha Patricia Barrios Palencia

Abogada especializada en Derecho C Administrativo y Familia

Bocagrande, Cra. 4 No. 4-97 Piso 1.

Teléfonos: 6601560 – Cel. 3135321763

Cartagena – Colombia

EXCEPCIONES DE FONDO

Propongo como fundamentos de la defensa de mi representada las excepciones de fondo que a continuación se enuncian y explican:

(I) CONFIGURACIÓN DE ABANDONO DEL CARGO

El Decreto 2277 de 1979, por el cual se establece el régimen especial para regular las condiciones de ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro de las personas que desempeñan la profesión docente en los distintos niveles y modalidades que integran el Sistema Educativo Nacional, en su artículo 47 reguló la situación de abandono de cargo en los docentes con el siguiente tenor literal:

"El abandono del cargo se produce cuando el docente sin justa causa no reasume sus funciones dentro de los tres días siguientes al vencimiento de una licencia, una comisión o de las vacaciones reglamentarias; cuando deja de concurrir al trabajo por tres (3) días consecutivos; cuando en caso de renuncia, hace dejación del cargo antes de que se le autorice para separarse del mismo o antes de transcurridos quince (15) días después de presentada y cuando no asume el cargo dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha en que se le comunique un traslado. En estos casos la autoridad nominadora, sin concepto previo de la respectiva Junta de Escalafón, presumirá el abandono del docente, mientras la Junta decide sobre la sanción definitiva de acuerdo con los plazos establecidos en el artículo 53 del presente Decreto."

La vacancia del cargo por abandono es una de las formas establecidas en la ley para la cesación de funciones o retiro del servicio público. Se presenta, entre otros casos, cuando un empleado sin justa causa: "Deja de concurrir al trabajo por tres (3) días consecutivos".

Para que opere la declaratoria de vacancia de un cargo, basta que se compruebe tal circunstancia para proceder en la forma ordenada por la ley, es decir, que el pronunciamiento de la Administración al respecto es meramente declarativo.

En el caso que nos ocupa se encuentra demostrado que el demandante dejó de asistir a su trabajo por más de tres días –incluso por más de un año– contados a partir del 15 de abril de 2010, día en que se fue del pueblo en donde prestaba sus servicios como docente por presuntas amenazas.

La declaratoria de vacancia no exige el adelantamiento de proceso disciplinario, basta que se compruebe tal circunstancia para proceder a declararla. Pero, adicionalmente a la comprobación física de que el empleado ha dejado de reasumir o concurrir a sus funciones, se exige que no se haya acreditado justa causa para tal ausencia, obviamente estimada en términos razonables por la entidad en la que presta sus servicios, caso que no se configura en presente proceso por cuanto jamás se demostraron las supuestas amenazas y el demandante solo dio cuenta de las mismas a la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar el 23 de Noviembre de 2011, y a la Fiscalía General de la Nación el 21 de Enero de 2013, es decir TRES AÑOS DESPUES DE SU PRESUNTA OCURRENCIA, dejando sin piso la supuesta causa del abandono

La Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con el fin de unificar la jurisprudencia sobre el abandono de cargo como causal autónoma para declarar la vacancia del empleo, en sentencia de 22 de septiembre de 2005¹, manifestó:

"...si bien se trata de una misma circunstancia: el abandono injustificado del servicio, comporta efectos autónomos distintos cuando se trata de regular la función pública que cuando se trata de

¹ Proceso No. 110010325000200300244-01, No. Interno: 2103-03, ACTOR: CRISTINA LARA CASTRO, M.P. Dra. Ana Margarita Olaya Forero.

Martha Patricia Barrios Palencia

Abogada especializada en Derecho C Administrativo y Familia

Bocagrande, Cra. 4 No. 4-97 Piso 1.

Teléfonos: 6601560 – Cel. 3135321763

Cartagena – Colombia



disciplinar a los funcionarios. En esa medida mal puede la causal de abandono del cargo sólo aplicarse previo un proceso disciplinario, pues frente a la administración pública es menester que el nominador cuente con esa herramienta para designar un funcionario en reemplazo del que abandonó sus tareas, para así lograr la continuidad de la prestación del servicio público, fin que no es otro al que apunta esta figura en la función pública.

...

Esta causal de retiro para los empleados públicos de carrera es consagrado en igual sentido, es decir, en forma autónoma, en las leyes que han gobernado el sistema de carrera (ley 27 de 1992 – art. 7; Ley 443 – art. 37 y Ley 909 de 2004-art.41.

El abandono del cargo, debidamente comprobado, es una de las formas de la cesación de funciones o retiro del servicio, que puede ser objeto de sanción, si se dan los supuestos para que se produzca la falta gravísima a que aluden las normas disciplinarias, tanto la ley 200 de 1995, como la Ley 734 del 5 de febrero de 2002, precepto este último que igualmente la consagra como falta gravísima.

Y se dice que el abandono del cargo puede ser sancionable en materia administrativa, sólo si la conducta es típica, antijurídica y culpable. Por eso tanto el artículo 25 –8 de la Ley 200 de 1995 como el artículo 48- numeral 55 de la nueva ley 734 exigen que el abandono sea injustificado, es decir que no medie causa alguna que exonere al funcionario de abandonar los deberes de su cargo.

No ocurre así con la consagración que hace de esta circunstancia las normas que gobiernan la función pública. Como se lee en todas las precitadas normas tanto para los funcionarios de libre nombramiento como para los de carrera, la declaratoria de vacancia por abandono del cargo no señala condicionamiento alguno de culpabilidad, pues sólo basta que este ocurra, en los términos del artículo 126 del decreto 1950 de 1973, para que la administración pueda proveer el servicio, designando a la persona que va a ocupar el lugar del funcionario que sin mediar causa hace dejación de su empleo. Es una previsión que sin duda favorece a la administración no al administrado y que tiene su explicación en el fin de interés general que anima el servicio público, el cual no puede suspenderse por el abandono que haga un funcionario de sus deberes, en los términos del artículo 126 del decreto 1950 de 1973.

Se evidencia que el DEMANDANTE no se presentó a laborar a su lugar de trabajo, lo que constituye abandono del cargo, como lo prueban los escritos presentados por el señor JULIO ENRIQUE FONSECA RODELO ante la Secretaría de Educación Departamental y los hechos expresados en la demanda. Por ello, resulta inadmisibles que tantos años después pretenda alegar que abandono el cargo por las supuestas amenazas, que además no aparecen probadas en el plenario.

(ii) LEGALIDAD DEL ACTO ACUSADO – OBEDECIMIENTO A UNA OBLIGACIÓN LEGAL

Como se señaló con anterioridad, La Resolución N 20 del 1 de Febrero de 2013 por medio de la cual se declara el abandono del cargo del señor JULIO ENRIQUE FONSECA RODELO, fue proferido ateniendo lo reglado en El Decreto 2277 de 1979, por el cual se establece el régimen especial para regular las condiciones de ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro de las personas que desempeñan la profesión docente en los distintos niveles y modalidades que integran el Sistema Educativo Nacional regula todo lo relativo al abandono del cargo, norma esta que faculta a la administración para declarar el abandono del cargo una vez configurado, en atención al interés general que anima el servicio público, el cual no puede suspenderse por el abandono que haga un funcionario de sus deberes.

Martha Patricia Barrios Palencia

Abogada especializada en Derecho C Administrativo y Familia

Bocagrande, Cra. 4 No. 4-97 Piso 1.

Teléfonos: 6601560 – Cel. 3135321763

Cartagena – Colombia

Así mismo, el acto acusado observa en estricta forma lo dispuesto en los artículos 126 y Ss., del Decreto 1950 de 1973, por el cual se reglamentan los Decretos- Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil, los cuales señalan:

Artículo 126°.- El abandono del cargo se produce cuando un empleado sin justa causa:

1. No reasume sus funciones al vencimiento de una licencia, permiso, vacaciones, comisión, o dentro de los treinta (30) días siguientes al vencimiento de la prestación del servicio militar.
2. Deje de concurrir al trabajo por tres (3) días consecutivos.
3. No concurra al trabajo antes de serle concedida autorización para separarse del servicio o en caso de renuncia antes de vencerse el plazo de que trata el artículo 113 del presente Decreto Nacional, y
4. **4. Se abstenga de prestar el servicio antes de que asuma el cargo quien ha de reemplazarlo. Ver: Artículo 25 Decreto Nacional 2400 de 1968 Artículo 72 y 105 Decreto Nacional 1950 de 1973**

Artículo 127°.- Comprobado cualquiera de los hechos de que trata el artículo anterior, la autoridad nominadora declarará la vacancia del empleo, previos los procedimientos legales.

Artículo 128°.- Si por el abandono del cargo se perjudicare el servicio, el empleado se hará acreedor a las sanciones disciplinarias y a la responsabilidad civil o penal que le corresponda.

Así las cosas, La Secretaría de Educación Departamental de Bolívar actuó en obediencia a lo señalado en las normas precitadas y en general en obediencia a lo dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico para dichos caso, pues es claro que el demandante dejó de asistir a su lugar de trabajo de manera injustificada, viéndose obligada la Administración a iniciar la correspondiente actuación Administrativa para determinar el abandono, tal como se realizó.

Como se puede corroborar al demandante no se le ha violado el debido proceso, al no haberse realizado el proceso disciplinario, como tampoco existe falta de motivación en el acto administrativo, pues de la sola confesión del demandante se observa que el mismo abandonó el cargo durante más de tres años, que continuo devengando sin que existiera causa real para el recibo de esos salarios.

La Jurisprudencia ha venido señalando que la causal de abandono del cargo, constituye una causal autónoma distinta de la falta disciplinaria que pueda resultar del mismo.

Sobre el particular, el H. Consejo de Estado², ha manifestado:

De la Vacancia por Abandono del Cargo y el Régimen Jurídico Aplicable

El Decreto Ley 2400 de 19 de septiembre de 1968, por el cual se modifican las normas que regulan la administración, en el artículo 25,³ dispone que la cesación definitiva de funciones se produce en los siguientes caso: "h.) Por abandono del cargo."

El Decreto 1950 de 24 de septiembre de 1973, por el cual se reglamentan los Decretos Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración de personal civil, con relación al abandono del cargo, prevé:

² CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA SUBSECCION "B", Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ. Bogotá D.C., treinta (30) de marzo de dos mil once (2011)

³ Artículo modificado por el artículo 1° del Decreto 3074 de 17 de diciembre 1968

Martha Patricia Barrios Palencia

Abogada especializada en Derecho C Administrativo y Familia

Bocagrande, Cra. 4 No. 4-97 Piso 1.

Teléfonos: 6601560 – Cel. 3135321763

Cartagena – Colombia



“ARTICULO 105. El retiro del servicio implica la cesación en el ejercicio de funciones públicas y se produce: (...)

8. Por abandono del cargo. (...)

ARTÍCULO 126. El abandono del cargo se produce cuando un empleado sin justa causa:

1. **No reasume sus funciones al vencimiento de una licencia, permiso, vacaciones, comisión o dentro de los treinta (30) días siguientes al vencimiento de la prestación del servicio militar.** (...)

ARTÍCULO 127. Comprobado cualquiera de los hechos de que trata el artículo anterior, la autoridad nominadora declarará la vacancia del empleo, previo los procedimientos legales.” (Resaltado fuera de texto)

La Ley 27 de 23 de diciembre de 1992, que desarrolla el artículo 125 de la Constitución Política, expidió normas sobre administración de personal al servicio del Estado, se otorgan unas facultades y se dictan otras disposiciones, en su artículo 2°, con relación a la cobertura, dispuso:

“Las disposiciones que regulan el régimen de administración de personal civil que presta sus servicios en la Rama Ejecutiva, contenidas en los Decretos-Leyes 2400 y 3074 de 1968, la Ley 13 de 1984 y la Ley 61 de 1987, sus decretos reglamentarios y las normas que las modifiquen o adicionen son aplicables a los empleados del Estado que prestan sus servicios en las entidades u organismos de los niveles nacional, departamental; distrital diferentes al Distrito Capital, municipal y sus entes descentralizados, en las asambleas departamentales, en los concejos municipales y distritales y en las juntas administradoras locales, excepto las unidades de apoyo que requieran los diputados y concejales. (...)”

Posteriormente la Ley 443 de 1998, por la cual se expidieron normas sobre Carrera Administrativa, en el artículo 37 con relación a las causales de retiro del servicio, dispuso: “El retiro del servicio de los empleados de carrera se produce en los siguientes casos: (...) g) Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo.”⁴

El artículo 87 ibidem mantuvo vigente las disposiciones que regulan el régimen de administración de personal, contempladas en la presente Ley y las contenidas en los Decretos-Leyes 2400 y 3074 de 1968 y demás normas que los modifiquen, sustituyan o adicionen, las cuales se aplicarán a los empleados que prestan sus servicios en las Entidades a que se refiere el artículo 3°, es decir, “al personal administrativo de las Instituciones de Educación Superior de todos los niveles, cuyos empleos hayan sido definidos como de carrera.”⁵

A su turno la Ley 909 de 23 de septiembre de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la Carrera Administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, en el artículo 41 previó como causal de retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de Carrera Administrativa, que se produce en los siguientes casos: “i) Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo.”⁶

4 Literal g) declarado EXEQUIBLE, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-088-02 de 13 de febrero de 2002, M.P. Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

5 Aparte subrayado declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-560-00 de 17 de mayo de 2000, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra, ‘bajo el entendido de que en ella no quedan comprendidas las universidades estatales u oficiales organizadas como entes universitarios autónomos conforme a la Ley.’

6 Literal i) declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1189-05 de 22 de noviembre de 2005, M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, ‘en el entendido que para aplicar esta

Martha Patricia Barrios Palencia

Abogada especializada en Derecho C Administrativo y Familia

Bocagrande, Cra. 4 No. 4-97 Piso 1.

Teléfonos: 6601560 – Cel. 3135321763

Cartagena – Colombia

En consecuencia en lo atinente a la figura del abandono del cargo en tratándose de funcionarios públicos son aplicables el Decreto 2400 de 1968 y el Decreto 1950 de 1973.

La Sala ha sostenido en varias oportunidades que la vacancia del cargo por abandono del mismo es una de las formas establecidas en la Ley para la cesación de funciones o retiro definitivo del servicio público.

Conforme al numeral 1° del artículo 126 del Decreto 1950 de 1973 el abandono del cargo opera cuando se presenta uno de los cuatro casos expresamente señalados en la norma legal. Una de las razones que le permite a la administración adoptar una decisión de esta naturaleza, es cuando el servidor público, sin justa causa, deja de asistir a sus actividades laborales por tres días consecutivos al vencimiento de un permiso.

Además la declaratoria de vacancia de un cargo público no exige que se adelante un proceso disciplinario, basta que se compruebe tal circunstancia omisiva, esto es, que se configure una de las causales contempladas en la citada disposición legal, para proceder en la forma ordenada por la Ley, es decir, que ésta figura jurídica opera por ministerio de la Ley y el pronunciamiento de la administración pública al respecto es meramente declarativo.

Adicional a la comprobación física de que el empleado ha dejado de asistir por tres (3) días consecutivos al trabajo, la Ley exige que no se haya acreditado justa causa para tal ausencia, obviamente estimada en términos razonables por la Entidad en la que presta sus servicios laborales personales; se aclara que, si la justa causa se comprueba con posterioridad, el acto administrativo que declaró la vacancia del cargo deberá revocarse.

Además, señala la Ley, que comprobados los hechos de que trata el artículo 126 del Decreto 1950 de 1973 se impone por parte de la autoridad nominadora la declaratoria de la vacancia por abandono del cargo, previo el cumplimiento de los procedimientos legales que tiene relación con la averiguación sobre los hechos.

Del Requisito Previo De Proceso Disciplinario

El Rector de la Universidad del Atlántico, mediante Resolución No. 000298 de 17 de mayo de 2002, declaró la vacancia por abandono del cargo que ocupaba la demandante (Fls. 11), por su parte la demandante adujo en el libelo introductorio que ésta se produjo sin que contra ella se hubiera tramitado previamente investigación disciplinaria y agotado el procedimiento de Ley.

La jurisprudencia del Consejo de Estado venía sosteniendo que la vacancia del cargo por abandono era una de las formas autónomas establecidas en la Ley para la cesación de funciones o retiro del servicio público, sin que para ello fuera necesario el adelantamiento de proceso disciplinario alguno.

Con posterioridad, la Sección Segunda, Subsección 'A', sostuvo⁷ que a partir de la expedición del Código Único Disciplinario (Ley 200 de 28 julio de 1995) "el abandono injustificado del cargo o del servicio" era considerado claramente por el Legislador como una falta disciplinaria gravísima. Significaba, entonces, que las autoridades estarían en la obligación de adelantar un proceso

causal, es requisito indispensable que se dé cumplimiento al procedimiento establecido en el inciso primero del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo para la expedición de cualquier acto administrativo de carácter particular y concreto, esto es, que se permita al afectado el ejercicio de su derecho de defensa, previa la expedición del acto administrativo que declare el retiro del servicio."

⁷ Sentencias de 21 de junio de 2001, expediente 533-00 y 18 de noviembre de 2004, expediente 5620-03, entre otras.

Martha Patricia Barrios Palencia

Abogada especializada en Derecho C Administrativo y Familia

Bocagrande, Cra. 4 No. 4-97 Piso 1.

Teléfonos: 6601560 – Cel. 3135321763

Cartagena – Colombia

60

disciplinario con el fin de garantizar el debido proceso y el derecho de audiencia y defensa, conforme a las Leyes sustantivas y procesales preexistentes a la falta cometida, en los términos establecidos en los artículos 29 de la Constitución Política y 1° y siguientes de la Ley 200 de 1995.

La Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con el fin de unificar la jurisprudencia sobre el abandono de cargo como causal autónoma para declarar la vacancia del empleo, en sentencia de 22 de septiembre de 2005,⁸ manifestó:

“(…) Si bien se trata de una misma circunstancia: el abandono injustificado del servicio, comporta efectos autónomos distintos cuando se trata de regular la función pública que cuando se trata de disciplinar a los funcionarios. En esa medida mal puede la causal de abandono del cargo sólo aplicarse previo un proceso disciplinario, pues frente a la administración pública es menester que el nominador cuente con esa herramienta para designar un funcionario en reemplazo del que abandonó sus tareas, para así lograr la continuidad de la prestación del servicio público, fin que no es otro al que apunta esta figura en la función pública. (…)

Esta causal de retiro para los empleados públicos de carrera es consagrado en igual sentido, es decir, en forma autónoma, en las leyes que han gobernado el sistema de carrera (ley 27 de 1992 – art. 7; Ley 443 – art. 37 y Ley 909 de 2004 – art. 41).

El abandono del cargo, debidamente comprobado, es una de las formas de la cesación de funciones o retiro del servicio, que puede ser objeto de sanción, si se dan los supuestos para que se produzca la falta gravísima a que aluden las normas disciplinarias, tanto la ley 200 de 1995, como la Ley 734 del 5 de febrero de 2002, precepto este último que igualmente la consagra como falta gravísima.

Y se dice que el abandono del cargo puede ser sancionable en materia administrativa, sólo si la conducta es típica, antijurídica y culpable. Por eso tanto el artículo 25–8 de la Ley 200 de 1995 como el artículo 48- numeral 55 de la nueva ley 734 exigen que el abandono sea injustificado, es decir que no medie causa alguna que exonere al funcionario de abandonar los deberes de su cargo.

No ocurre así con la consagración que hace de esta circunstancia las normas que gobiernan la función pública. Como se lee en todas las precitadas normas tanto para los funcionarios de libre nombramiento como para los de carrera, la declaratoria de vacancia por abandono del cargo no señala condicionamiento alguno de culpabilidad, pues sólo basta que este ocurra, en los términos del artículo 126 del decreto 1950 de 1973, para que la administración pueda proveer el servicio, designando a la persona que va a ocupar el lugar del funcionario que sin mediar causa hace dejación de su empleo. Es una previsión que sin duda favorece a la administración no al administrado y que tiene su explicación en el fin de interés general que anima el servicio público, el cual no puede suspenderse por el abandono que haga un funcionario de sus deberes, en los términos del artículo 126 del decreto 1950 de 1973. (…)

En esas condiciones, se concluye que, el abandono del cargo comporta efectos autónomos distintos en materia de función pública, que no derivan de la aplicación de un procedimiento disciplinario previo, en cuanto que el retiro definitivo del servicio puede producirse por la declaratoria de vacancia por abandono del cargo; esta figura constituye una herramienta de la cual puede disponer la Administración, para a su vez, designar el reemplazo del funcionario que

⁸ Sentencia de 22 de septiembre de 2005, expediente 2103-03, M.P. Dra. Ana Margarita Olaya Forero.

Martha Patricia Barrios Palencia

Abogada especializada en Derecho C Administrativo y Familia

Bocagrande, Cra. 4 No. 4-97 Piso 1.

Teléfonos: 6601560 – Cel. 3135321763

Cartagena – Colombia

61

de manera injustificada ha hecho dejación del cargo y así evitar traumatismos en la prestación del servicio.

(III).- INEXISTENCIA DE OBLIGACION POR PARTE DEL DEPARTAMENTO EN RELACION CON LAS PRESTACIONES SOCIALES DE LOS DOCENTES.

De conformidad con la Ley 91 de 1989, corresponde al FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, el pago de las prestaciones sociales de los docentes, fecha a partir de la cual se creó el fondo, tal como lo señala el artículo tercero que indica:

" 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. ...

Corresponde a El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, siempre con observancia del artículo 2, y de los que se vinculen con posterioridad a ella.

Los docentes se le cancelan con los dineros del SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACION, quien maneja las prestaciones es la NACION-MINISTERIO DE EDUCACION -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.-

De otra parte, de conformidad con el párrafo segundo del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, las prestaciones que no estén a cargo del FONDO, continuaran a cargo de la Nación, en favor del personal nacional o nacionalizado.

Con la expedición de la Ley 43 de 1975, la educación en Colombia es un servicio público a cargo de la Nación, por tanto los gastos ocasionados por las entidades territoriales son de cuentas de la Nación. Estableció la norma que las prestaciones que se causaren a partir de momento de la nacionalización, serian atendidas por la NACION.

(IV) INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE CANCELAR SALARIOS POR EL PERIODO COMPRENDIDO DESDE MAYO DE 2010 HASTA JUNIO DEL 2013.

El demandante continuo devengando pese a no haber prestado el servicio durante todo el periodo comprendido entre mayo del 2010 hasta junio del 2013, sin que existiera causa real para su cancelación, lo que constituye un enriquecimiento sin causa por parte del demandante.

(V) EXCEPCION INNOMINADA.-

Martha Patricia Barrios Palencia

Abogada especializada en Derecho C Administrativo y Familia

Bocagrande, Cra. 4 No. 4-97 Piso 1.

Teléfonos: 6601560 – Cel. 3135321763

Cartagena – Colombia

62

Solicito, igualmente, se declare cualquiera otra excepción que resulte probada durante el transcurso del presente proceso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 164 del Código Contencioso Administrativo, en especial las de prescripción, caducidad, compensación y nulidad relativa.

PRUEBAS Y ANEXOS

DOCUMENTALES QUE ANEXO:

- Copia del Poder para actuar, designación y posesión de la doctora YOLANDA ISABEL VEGA SALTAREN, que fue presentado el día 31 de octubre del 2014.
- Copia de la tarjeta profesional, a fin de dar cumplimiento a la normatividad.

DOCUMENTALES QUE SOLICITO.

Se oficie a la Secretaria de educación para que certifique hasta que fecha le fueron cancelados los salarios al señor JULIO ENRIQUE FONSECA RODELO.

DOCUMENTALES QUE SE ANEXAN:: Copia del reporte de la nómina de Junio del 2013.

SOLICITO: Se ordene la práctica de un interrogatorio al demandante, con el fin de interrogarlos sobre los hechos relacionados con el proceso, especialmente sobre el recaudo de salarios por parte del demandante.

PETICION

Por todo lo anterior, mediante sentencia que haga tránsito a cosa juzgada formal, solicito al señor Juez desestimar las pretensiones de la demanda.

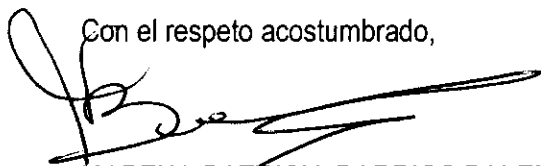
Solicito se condene en costa al demandante, quien además ha obrado de mala fe pretendiendo el pago de salarios desde la fecha que abandono el cargo.-

NOTIFICACIONES

El representante legal del DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, en la Ciudad de Cartagena de Indias, Plaza de la Proclamación, Gobernación de Bolívar.

La suscrita apoderado, en la secretaria del Tribunal o en la ciudad de Cartagena de Indias, Bocagrande, Cra 4 a No 4-97 Piso 1.-

Con el respeto acostumbrado,



MARTHA PATRICIA BARRIOS PALENCIA
C.C. 45.432.378 de Cartagena.
T.P. No 30.707 del C. S de la J.

SECRETARIA TRIBUNAL ADM

TIPO: CONTESTACION DE DEMANDA

REMITENTE: VANESSA DE ALBA

DESTINATARIO: LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ

CONSECUTIVO: 20141110108

No. FOLIOS: 14 — No. CUADERNOS: 0

RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM

FECHA Y HORA: 7/11/2014 04:16:17 PM

FIRMA: 

Martha Patricia Barrios Palencia

Abogada especializada en Derecho C Administrativo y Familia

Bocagrande, Cra. 4 No. 4-97 Piso 1.

Teléfonos: 6601560 – Cel. 3135321763

Cartagena – Colombia

63



[Handwritten signature]

[Handwritten initials]

Bolivar

Señores:
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
Atte. Luis Miguel Villalobos
ESD

REF: Medio de Control. Nulidad y Restablecimiento del Derecho. RADICADO: 2014 – 00250
DEMANDANTE: Julio Enrique Fonseca Rodelo
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOLIVAR

YOLANDA ISABEL VEGA SALTAREN, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No 45.583.049, en mi condición de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento de Bolívar, cargo para el cual fui incorporada mediante Decreto 19 de 1 de Febrero de 2013, actuando en ejercicio de mis funciones y en especial las conferidas por el Decreto 44 de Febrero 1 de 2013; respetuosamente manifiesto a usted que confiero poder especial amplio y suficiente al Abogado(a) MARTHA PATRICIA BARRIOS PALENCIA, identificado(a) con cedula de ciudadanía No. 45.432.378 expedida en Cartagena, y Tarjeta Profesional No. 30.707 del Consejo Superior de la Judicatura, a fin de que represente al Departamento de Bolívar dentro del asunto de la referencia.

Nuestro (a) apoderado(a) queda ampliamente facultado(a) para interponer toda clase de recursos, notificarse de todas las providencias, asistir a las audiencias de conciliación y/o pacto de cumplimiento, aportar, solicitar pruebas y en general ejercer todas las atribuciones incitas de este mandato en defensa de los derechos e intereses del Departamento de Bolívar.

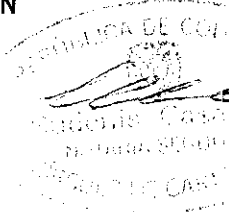
En caso de que haya lugar a conciliación y/o transacción, esta se realizará con base en las directrices impartidas por el Comité de Conciliación. Al apoderado le queda expresamente prohibido sustituir el presente poder.

Atentamente,

[Handwritten signature]
YOLANDA ISABEL VEGA SALTAREN
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Acepto este Poder

[Handwritten signature]
MARTHA PATRICIA BARRIOS PALENCIA
C.C. No.45.432.378 expedida en Cartagena
T.P. No.30.707 de C.S.J



**Notaría Segunda del Circulo de Cartagena
Diligencia de Presentacion Personal**

Ante la suscrita Notaría Segunda del Circulo de Cartagena fue presentado personalmente este documento por:

YOLANDA ISABEL VEGA SALTAREN

Identificado con C.C. **45583049**

Cartagena:2014-10-31 16:04

[Handwritten signature] amiranda



1903365291

Para verificar sus datos de autenticacion ingrese a la página Web www.notaria2cartagena.com en el link <EN LINEA> ingrese el número abajo del codigo de barras.

**Notaría Segunda del Circulo de Cartagena
Diligencia de Presentacion Personal**

Ante la suscrita Notaría Segunda del Circulo de Cartagena fue presentado personalmente este documento por:

MARTHA PATRICIA BARRIOS PALENCIA

Identificado con C.C. **45432378**

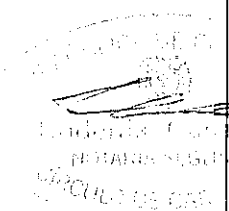
Cartagena:2014-10-31 16:05

[Handwritten signature] amiranda



G900031030

Para verificar sus datos de autenticacion ingrese a la página Web www.notaria2cartagena.com en el link <EN LINEA> ingrese el número abajo del codigo de barras.





(Favoritos) Inicio > Compensacion y Laborales > Consultas [Ayuda]

- Consultas
- Nomina
- Conceptos
- Compensatorios >>
- Formulacion
- Liquidacion
- Novedades
- Parametros
- Procesos
- Presupuestos
- Costeo
- Historicos de Liquidacion
- Formulario Integrado
- Sentencia
- Terceros
- Cuentas Contables
- Cuentas Conceptos
- Archivos
- Listas
- Archivo Integracion
- Reportes
- Gestor Consultas
- Inicio
- Peticiones
- Procesos
- Cerrar Sesion

Informacion de Vinculacion: 9266231

Vinculacion Detalle 10 Rango de Fecha 01/01/2013 - 07/01/2013
 Grado 13 Ciudad Ubicacion Laboral San Fernando (Bol)

Periodo 2013 Mes Junio Proceso Liquidacion NOMINA JUNIO 2013

Empleado 9266231 Vinculacion (1)08/25/1994-FONSECA RODELO JULIO ENRIQUE Esquemas (todo) Procedencias (todo)

Concepto Ingreso Tipo Agrupacion Detalles

Lineas 240

Actualizar

Id	Id	Id	Id	Id	Id	Id	Id	Id
9266231	(1)08/25/1994-FONSECA RODELO JULIO ENRIQUE	SUEBA	VN	Sueldo Basico	1,773,445.00	20130630	06/30/2013 12:00:00 a.m.	
9266231	(1)08/25/1994-FONSECA RODELO JULIO ENRIQUE	PGVAC	VN	Pago Sueldo de Vacaciones	539,744.00	20130630	06/30/2013 12:00:00 a.m.	
9266231	(1)08/25/1994-FONSECA RODELO JULIO ENRIQUE	AUXMC	VN	Auxilio Movilización	20,199.00	20130630	06/30/2013 12:00:00 a.m.	
9266231	(1)08/25/1994-FONSECA RODELO JULIO ENRIQUE	PRIES	VN	Prima de Escalafon	75.00	20130630	06/30/2013 12:00:00 a.m.	
9266231	(1)08/25/1994-FONSECA RODELO JULIO ENRIQUE	PRIGR	VN	Prima Grado	150.00	20130630	06/30/2013 12:00:00 a.m.	
Total:					2,333,613.00			

Inicio

Formato:
 FmtFechaMM/dd/yyyy
 FmtHora hh:mm tt
 Usuario edesio.fonseca@sedbolivar.gov.co
 Entidad Bolivar
 Cliente 10.40.5.252
 Servidor 10.40.5.46
 03:02 11/07/2014 p.m.

Tiempo: 0.0624001

66



(Favoritos) Inicio > Compensacion y Laborales > Consultas Ayuda

- Consultas
- Nomina
- Conceptos
- Compensatorios >>
- Farmulacion
- Liquidacion
- Novedades
- Parametros
- Procesos
- Presupuestos
- Costeo
- Historicos de Liquidacion
- Formulario Integrado
- Sentencia
- Terceros
- Cuentas Contables
- Cuentas Conceptos
- Archivos
- Listas
- Archivo Integracion
- Reportes
- Gestor Consultas
- Inicio
- Peticiones
- Procesos
- Cerrar Sesion

Periodo	Mes	Proceso Liquidacion	
2013	Julio	(todo)	
Empleado	Vinculacion	Esquemas	Procedencias
9266231	(1)08/25/1994-FONSECA RODELO JUI	(todo)	(todo)
Concepto		Tipo	Agrupacion
		Ingreso	Detalles
		Lineas	
		240	Actualizar

Empleado	Vinculacion	Esquema	Tipo	Concepto	Valor	Fecha	Detalle
9266231	(1)08/25/1994-FONSECA RODELO JULIO ENRIQUE	PGVAC	VN	Pago Sueldo de Vacaciones	848,169.00	20130731	07/01/2013 12:00:00 a.m.
9266231	(1)08/25/1994-FONSECA RODELO JULIO ENRIQUE	PRINA	VN	Prima de Navidad	1,169,768.00	20130731	07/01/2013 12:00:00 a.m.
9266231	(1)08/25/1994-FONSECA RODELO JULIO ENRIQUE	PRIGR	VN	Prima Grado	5.00	20130731	07/01/2013 12:00:00 a.m.
Total:					2,017,942.00		

Inicio

FmtFechaMM/dd/yyyy
 FmtHora hh:mm tt
 Usuario edesio.fonseca@sedbolivar.gov.co
 Entidad Bolivar
 Cliente 10.40.5.252
 Servidor 10.40.5.46
 03:02 11/07/2014 p.m.

Tiempo: 0.0312001

14