



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
TRASLADO DE LA CONTESTACION Y LAS EXCEPCIONES
ART 175 C.P.A.C.A**

SGC

HORA: 8:00 a.m.

JUEVES, 17 DE SEPTIEMBRE DE 2020

M.PONENTE: JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
RADICACION: 13001-23-33-000-2017-00416-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: DAVID MERCADO PEREZ
DEMANDADO: UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

En la fecha se corre traslado por el término legal de tres (03) días a las partes de la contestación de la demanda/excepciones presentadas por DAVID MERCADO PEREZ, en propio nombre, el día 18 de agosto de 2020.

EMPIEZA EL TRASLADO: VIERNES, 18 DE SEPTIEMBRE DE 2020, A LAS 8:00 A.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

VENCE EL TRASLADO: MARTES, 23 DE SEPTIEMBRE DE 2020, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

*Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 6642718*

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

Señores

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

Atm: Magistrado JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

E. S. D.

Radicado No.: 13001-23-33-000-2017-00416-00

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Universidad de Cartagena

Demandado: David Mercado Pérez

Asunto: Contestación de la Demanda.

Señor Magistrado:

Se dirige a usted **DAVID MERCADO PÉREZ**, abogado titulado, mayor de edad, identificado con la cedula de ciudadanía No **9, 078. 388** de **Cartagena**, portador de la T.P. No. **13.117** del **C.S de la J.**, actuando en mi propio nombre al haber interés personal por ser el demandado. Mediante el presente escrito comparezco ante su despecho para presentar la Contestación de la Demanda, de conformidad con lo siguiente:

I. OPORTUNIDAD

El día 2 de Marzo de 2020, me notifiqué electrónicamente del auto admisorio de la demanda conforme a lo establecido en el Art. 199 del CPACA y se otorga el término de treinta (30) días para contestar la demanda una vez vencido el término común de veinticinco (25) días.

Conforme a lo anterior, el término para contestar la demanda se inicia el día 3 de Marzo de 2020, y finaliza el día 1 de Junio de 2020 (teniendo en cuenta los días feriados y los de vacancia judicial), por lo tanto, me encuentro dentro del término oportuno definido por la Ley para ejercer mi derecho de defensa.

II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS

Con relación a los hechos planteados en la Demanda, manifiesto lo siguiente respecto a cada uno de ellos:

HECHO PRIMERO: Es cierto.

DEL HECHO SEGUNDO AL SEPTIMO: Son ciertos.

HECHO OCTAVO: No es cierto. Está errado el nombre del destinatario del acto administrativo relacionado dado que por medio de la Resolución 1207 del 16 de Junio de 2004, se le reconoció la bonificación con efectos salariales al docente PEDRO VARGAS VARGAS, y no a la ex docente PATRICIA BERMUDEZ.

HECHOS NOVENO Y DÉCIMO: Son ciertos.

HECHO UNDÉCIMO: *Está tendenciosamente expuesto.* El Grupo de profesores apelantes NO APELAMOS como parte Vencida SINO DEJADAS DE OÍR ya que la Universidad de Cartagena al INCLUIR el Acuerdo 022 de 1991 con 30 Actos Administrativos más a la Procuraduría Regional de Bolívar para que esta presentara la Demanda NO HABLÓ DE LOS ACTOS PARTICULARES QUE NOS RECONOCÍAN LAS BONIFICACIONES. Éramos terceros NO llamados al Proceso, por lo que **presentamos un Recurso de Queja.** SE CONFIGURÓ UNA FLAGRANTE VIOLACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA DEL GRUPO DE DOCENTES.

En efecto, La Universidad al contestar la Demanda de la Procuraduría Regional de Bolívar dijo: “Sin embargo, estos actos administrativos se están aplicando en razón de que mientras no hayan sido suspendidos o anulados por la jurisdicción contenciosa administrativa hay que cumplirlos. Estas bonificaciones la reciben en su orden actualmente:

• YESID SARRILLO DE LA ROSA, DAVID MERCADO PEEZ (SIC), JOSE FINA (SIC) QUINTERO LYONS, RAFAELA SAYAS CONTRERAS, PEDRO VARGAS VARGAS, ALVARO VILLARAGA MARTINEZ perciben la BONIFICACION X INHABILIDAD que trata Acuerdo No. 22 del 13 de agosto de 1991.

.La actual Secretaria General, Dra. MARLY MARDINI LLAMAS el Acuerdo No. 27 del 25 de septiembre do 1991 del Consejo Superior, como se lo acredito con el certificado SP. 403 de junio 3 de 2010 de la Oficina de Personal,

Por lo que por ser personas interesadas en las resultas del proceso y serán aféelas(SIC) solicito sean notificadas como lo ordena el Artículo 207, Numeral 3º del Código Contencioso Administrativo ordena que se notifique personalmente a las personas que tengan un interés directo en el resultado del proceso y que en caso de no ser posible esta notificación deberá emplazarse” (SIC).¹

HECHO DUODÉCIMO: *Está tendenciosamente expuesto.* NO HABÍA Decadencia del Acto puesto que las bonificaciones seguían siendo pagadas y la SENTENCIA NO ESTABA EJECUTORIADA como RECONOCE la propia

¹ EL PROCESO ESTÁ ARCHIVADO EN EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR.

Universidad en el inciso tercero del HECHO 13 ya que al tramitarse la Tutela, los Magistrados Dres. JOSÉ FERNANDEZ OSORIO y LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ, del Tribunal Administrativo de Bolívar, quienes la expedieron, argumentaron en su fallo de tutela de 2ª instancia, que *“la Universidad de Cartagena había vulnerado el derecho al debido proceso de los accionantes al darle cumplimiento al fallo proferido por el mismo Tribunal dentro del radicado 13 001 33 31 001-2007-00443-00 donde se decretó la nulidad del Acuerdo que creó la bonificación por inhabilidad, toda vez que, a juicio de esta corporación judicial, dicha sentencia **no se encontraba ejecutoriada por estar pendiente de resolver un recurso de queja que presentaron los actores por haberseles negado el de apelación**”*.

DÉCIMO TERCERO: *Es una explicación extensa que NADA EXPLICA* ya que **“a pesar de anular el Acuerdo 022 de 1991 se ORDENA seguir pagando la bonificación”**; **esa es la realidad jurídica existente**. La propia Universidad en la antepenúltima parte del texto de este hecho dice: “En conclusión, la Universidad de Cartagena a pesar del fallo del 14 de septiembre de 2012 proferido por H. Tribunal Administrativo de Bolívar dentro del radicado 13 001 33 31 001-2007-00443-00, siguió pagando dicha bonificación (**acto administrativo declarado nulo**) dado que la decisión judicial proferida dentro de la acción de tutela, radicado 13-001- 33-31-008-2012-00061-00, donde el Tribunal citado ordenó seguir pagando dicha prestación”.

Estamos frente a un “supuesto fáctico” que NO SE DEDUCE de las pruebas aportadas a la demanda, ya que *la Universidad trata de “oscurecer o nublar” como a pesar de la nulidad del susodicho Acuerdo 22 siguió pagando la bonificación*. Me atengo a lo probado.

HECHO DÉCIMO CUARTO: ES INEXACTO. Producto de la confusión del Hecho 13º. Es cierto que a pesar de la Desaparición del Acuerdo 022 de 1991 por virtud de la SENTENCIA DE TUTELA del radicado 13-001- 33-31-008-2012-00061-00 NO HA DEJADO DE PAGARSE LA BONIFICACIÓN. Me atengo a lo probado dentro de este proceso.

HECHO DÉCIMO QUINTO: ES UN HECHO TENDENCIOSO ya que el EFECTO INTERCOMUNIS solo cobija al grupo de Docentes PATRICIA BERMÚDEZ, RAFAELA SAYAS CONTRERAS, YESID CARRILLO DE LA ROSA, PEDRO PABLO VARGAS VARGAS, JOSEFINA QUINTERO LYONS y DAVID MERCADO PÉREZ. **No a los nombrados después.**

Empero, la Universidad expidió la Resolución 03411 de 30 de Septiembre de 2014 que en este HECHO se cita **para aplicarle a todos los de tiempo completo la Sentencia de Tutela de 27 de Abril de 2012 de los magistrados Villalobos Álvarez y Fernández Osorio**, relacionada en el Hecho 12º, cuyo

efecto INTER COMUNIS **ERA PARA EL GRUPO DE LOS SEIS** AL PRINCIPIO CITADOS.

Obsérvese que *entre el 27 de Abril de 2012 y el 30 de Septiembre de 2014—Dos años y Cinco meses-- disfrutamos tranquilamente de nuestra bonificación y así siguió siendo hasta cuando a principios del año 2017 la Universidad volvió a la carga para invalidarla.*

Esta conducta de la Universidad VIOLA DE MODO BURDO o GROSERO la Sentencia de Tutela del Tribunal de 2012.

En efecto, el 20 de Febrero de 2017, a mí y a los otros seis colegas docentes, por medio de sendos oficios, la Universidad nos dijo: “Iniciar a través de la Oficina asesora jurídica, el trámite previsto en el artículo 97 del Código de Procedimiento Administrativo de(SIC) respecto de actos administrativos particulares que reconocen la Bonificación por Inhabilidad a los señores PEDOR (SIC) VARGAS VARGAS, ALVARO VILLARRAGA, YEZID CARRILLO DE LA ROSA, DAVID MERCADO PEREZ, RAFAELA SAYAS CONTRERAS, JOSEFINA QUINTERO LYONS y PATRICIA BERMUDEZ DE MARTINEZ. Si no se logra obtener el consentimiento previo dispuesto en la anterior normatividad, procédase a iniciar las acciones de lesividad que correspondan” (SIC)”.

HECHO DÉCIMO SEXTO: Es Parcialmente cierto. La maniobra de los recursos está descontextualizada ya que *SE USÓ PARA SUSPENDER EL PAGO DE LA BONIFICACIÓN a la LISTA DE DOCENTES “AMPARADOS” POR EL EFECTO INTER COMUNIS*”. Tal como la propia Universidad lo explica. Me atengo a lo probado dentro de este proceso.

HECHO DÉCIMO SEPTIMO: **La Universidad está aceptando lo que afirmo en el hecho 16º.** Cuando dice: *“y a todos los demás docentes que se desempeñan con dedicación de tiempo completo en la facultad de derecho de la Universidad de Cartagena que no figuran como accionantes en este caso quedando pendiente las acciones de Lesividad contra seis (6) actos administrativos como se señala en la resolución 3411 del 30 de septiembre de 2014”.*

Desde el año 2010, cuando “demandó” el Acuerdo 022 pluricitado SIN VINCULARNOS AL PROCESO hasta este año 2020, en mi caso, ya que en esta ocasión NO FUIMOS DEMANDADOS TODOS COMO GRUPO sino uno por uno, a porfía. **Es visible el afán de violar derechos fundamentales en materia salarial.**

DEL HECHO DÉCIMO OCTAVO AL HECHO VIGÉSIMO: Son Ciertos. Llamo la atención en la afirmación de la Universidad de que yo como demandando **“actualmente tengo una vinculación reglamentaria con el**

demandante como docente de tiempo completo y como tal por efecto del acto administrativo demandando, que es de carácter individual y concreto, devenga el 30%”.

HECHO VIGESIMO PRIMERO: No es un hecho, es una apreciación de carácter procesal, que para nada se relaciona con el objeto del litigio.

III. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES.

Me opongo a las Dos Peticiones de la demanda, la primera es la principal y la segunda una consecuencia de la Nulidad pedida formuladas en el acápite de pretensiones de dicha demanda, por carecer de fundamento jurídico.

IV. EXCEPCION DE MERITO.

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

Para efectuar el análisis del fenómeno de la caducidad de la acción de Lesividad que soporta este proceso, debe puntualizarse que para a fecha en que fue expedida la Resolución No. 1963 de 2004 que me reconocía la bonificación, se encontraba vigente el Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo), que en su artículo 85² regulada lo relacionado a la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho o Acción de Lesividad; el artículo 136 numeral 2 del mismo código, estipulaba *el término de caducidad de dicha acción en cuatro (4) meses, contados a partir de la publicación del Acto Administrativo correspondiente.*

Hoy, el Decreto 01 de 1984 se encuentra derogado por la Ley 1437 de 2011 (CPACA), que en su artículo 138 define el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho y su término de caducidad, de la siguiente manera:

“(...) 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.

² **Decreto 01 de 1984. Artículo 85.** Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pagó indebidamente.

*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**".*
(Cursiva, subrayado y negrita por fuera del texto original)

Es decir, la Acción o Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho **tiene un término de caducidad de cuatro (4) meses**, contados a partir de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del Acto Administrativo.

Ahora bien, como es de conocimiento dentro de este proceso, la Universidad en su demanda afirma que la **Resolución No. 1963 de 2004 data del 16 de Septiembre de dicho año y es de carácter particular al otorgarme la bonificación por inhabilidad legal según lo prescrito en el Acuerdo 22, mediante el acto administrativo de carácter particular citado**. La Universidad de Cartagena, radicó la presente acción el día **24 de Abril de 2017**, lo que indica que dicha acción fue presentada de forma extemporánea de conformidad con lo establecido con **el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, vigente para la época de presentación de la demanda**, establece que el término de caducidad es de cuatro (4) meses. Es decir que la **UNIVERSIDAD DE CARTAGENA**, tenía como término oportuno para presentar la demanda de Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra de la Resolución No. 1963 de 16 de Septiembre de 2004, hasta el día 16 de Enero de 2005 descontando la vacancia judicial, no en la fecha que fue presentada, lo que indica que esta acción está completamente caducada. **Lo mismo hubiera operado** bajo la vigencia del Decreto 01 de 1984 Artículo 136.

Teniendo en cuenta lo antes explicado, esta excepción de mérito está llamada a prosperar, debido a que el legislador ha sido muy claro con respecto a los términos de caducidad de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho; de lo contrario se estaría vulnerando los principios constitucionales de Legalidad y de Seguridad Jurídica, proclamados y desarrollados por la Corte Constitucional al interpretar la Carta del 91. Dichos principios ordenan garantías de certeza sobre el momento en que se deben solucionar los conflictos jurídicos que han sido previamente estipulados por el Estado.³

³ *Sobre la seguridad jurídica se consigna en la sentencia T-502 de 2002: "3. La seguridad jurídica es un principio central en los ordenamientos jurídicos occidentales. La Corte ha señalado que este principio ostenta rango constitucional y lo ha derivado del preámbulo de la Constitución y de los artículos 1, 2, 4, 5 y 6 de la Carta // La seguridad jurídica es un principio que atraviesa la estructura del Estado de Derecho y abarca varias dimensiones. En términos generales supone*

V. OPOSICIÓN A LOS CARGOS PLANTEADOS EN LA DEMANDA.

Con respecto a los Fundamentos de Derecho y los cargos que se desarrollan en el acápite respectivo de esta acción contenciosa, debo manifestar por cada uno de ellos, lo siguiente:

- **“La nulidad del acto que sustenta la decisión del reconocimiento de la Bonificación por inhabilidad legal. – El Acuerdo 22 de 1991.”**

El desarrollo de este cargo en el cuerpo de la demanda deja ver que el accionante se limita solo a desarrollar los vicios del Acuerdo No. 22 de 1991, y **jamás señala el o los vicios en los cuales fundamenta la solicitud de la nulidad del acto administrativo que se demanda**, es decir, la **Resolución 1963 del 16 de septiembre de 2004**”.

Teniendo en cuenta lo dicho, es imposible manifestarse debidamente con respecto a este cargo, en razón a que el objeto del litigio de esta acción se encuentra dirigido a anular la Resolución No. 1963 de 2004, que es lo pedido, y no el Acuerdo 22 de 1991.

- **“La Sentencia del Tribunal Administrativo”.**

Al igual que en el cargo anterior, debo manifestar que, el accionante tan solo se limita a desarrollar los vicios que tuvieron otros actos administrativos, y no señaló con precisión los vicios en los cuales fundamenta la nulidad del acto administrativo particular que se demanda, cual es la Resolución No. 1963 de 2004. Por lo tanto, me es imposible ante el error de la Universidad analizar lo que pretende.

- **“La Nulidad subsiguiente de los actos de carácter particular que reconocen a los docentes individualmente aquella prestación. Falta de competencia para la expedición de los actos administrativos enjuiciados – artículo 137 inciso 2- Transgresión del artículo 29 superior y del artículo 3 del CPACA”.**

Con respecto a este cargo, debo manifestar que la accionante con ocasión de la declaratoria de nulidad del Acuerdo 22 de 1991, al afirmar que **“lo accesorio**

una garantía de certeza. Esta garantía acompaña otros principios y derechos en el ordenamiento. La seguridad jurídica no es un principio que pueda esgrimirse autónomamente, sino que se predica de algo. Así, la seguridad jurídica no puede invocarse de manera autónoma para desconocer la jerarquía normativa, en particular frente a la garantía de la efectividad de los derechos constitucionales y humanos de las personas // En materia de competencias, la seguridad jurídica opera en una doble dimensión. De una parte, estabiliza (sin lo cual no existe certeza) las competencias de la administración, el legislador o los jueces, de manera que los ciudadanos no se vean sorprendidos por cambios de competencia. Por otra parte, otorga certeza sobre el momento en el cual ocurrirá la solución del asunto sometido a consideración del Estado.

sigue la suerte de lo principal” está desconociendo las situaciones jurídicas consolidadas y los derechos adquiridos por mí que se crearon en virtud del acto administrativo enjuiciado, es decir, la Resolución No.1963 de 2004, dado que su eventual declaratoria de nulidad, vulneraría los principios constitucionales de seguridad jurídica y de confianza legítima. Además del Derecho Fundamental al Trabajo ya que lo que se busca es reducirme el salario junto con los demás beneficiarios atacados desde el año 2010.

En virtud de la presunción de legalidad de la cual gozan todos los actos administrativos, la Resolución 1963 de 2004 se presume legal, encontrándose investido de inmutabilidad o intangibilidad. Teniendo en cuenta lo anterior, este es un cargo que tampoco está llamado a prosperar, debido a que la declaratoria de nulidad del Acuerdo 22 de 1991 **no se traslada de modo automático a la Resolución 1963 de 2004 citada.**

Es menester hacer un breve análisis sobre la presunción de legalidad del acto administrativo:

Inicialmente, el artículo 88 del CPACA, ha establecido que la presunción de legalidad del acto administrativo, consiste en que: “(...) *Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.*”

Por otra parte, la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha unificado su concepto con respecto a las presunciones de la que goza el Acto Administrativo, manifestando que:

*(...) Como es bien sabido, la **presunción de legalidad, legitimidad, validez, ejecutividad o de “justicia”** de que están dotados los actos administrativos y que le da plena eficacia y obligatoriedad a esta manifestación de la actividad de la Administración, supone que todo acto administrativo está conforme al ordenamiento jurídico superior. Se trata, por supuesto, de una presunción legal o iuris tantum y no iuris et de iure, vale decir, que admite prueba en contrario y por lo mismo es desvirtuable ante los jueces competentes (...).” (Subrayado, cursiva y negrita por fuera del texto original).*

Teniendo en cuenta lo anterior, podemos concluir que los actos administrativos se presumen legales y conformes a la ley o al ordenamiento jurídico, hasta tanto no sean desvirtuados por la autoridad contenciosa competente.

Ahora bien, para poder desvirtuar la presunción de legalidad de un acto administrativo, **es menester que el demandante o accionante identifique plenamente** la causal o *causales de ilegalidad* del acto administrativo, en las que

la ley y la jurisprudencia han desarrollado una causal general de ilegalidad, estableciendo varias formas mediante las cuales un acto puede violar una norma jurídica superior⁴,

- A. Incompetencia:** Consiste en que una autoridad toma una decisión sin estar facultada legalmente.⁵
- B. Vicio de forma y procedimiento:** Esta causal consiste en que el acto será ilegal si ha sido expedido violando las formalidades y trámites que establece la ley⁶.
- C. Desviación de poder:** Se refiere a la intención con la cual la autoridad toma una decisión. Consiste por tanto, en que una autoridad dicta un acto para el cual la ley le ha otorgado competencia, pero lo expide persiguiendo un fin diferente del previsto por el legislador al otorgarlo (...) ⁷
- D. Ilegalidad en cuanto al objeto:** Consiste en que el contenido mismo del acto es contrario a una norma jurídica superior.
- E. Falsa motivación:** (...) Se habla aquí de la inexistencia de los motivos invocados, de motivos erróneos, o de error de hecho en los motivos (...).⁸

Al respecto, la Universidad NADA DIJO, no se sabe por qué asevera que la Resolución 1963 de 2004 viola la ley o la Constitución.

Por otro lado, el efecto de la intangibilidad de los actos administrativos particulares, en relación a las situaciones jurídicas consolidadas, genera que solo *las situaciones jurídicas no definidas sean afectadas por la decisión anulatoria; con lo cual las situaciones jurídicas consolidadas no pueden desconocerse en virtud del principio constitucional de la seguridad jurídica y la confianza legítima* de acuerdo con la Consulta de fecha 23 de agosto de 2005, Rad. 1.672 citada anteriormente y la sentencia N^a 1551 de Consejo de Estado - Sección Primera, de 26 de Febrero de 2004.

En este orden de ideas, debemos concluir que el efecto de la declaratoria de nulidad del Acuerdo No. 22 de 1991 **no se irradia** automáticamente en las

⁴ Libardo Rodríguez. Derecho Administrativo General y colombiano. Decimosexta edición. Pág.: 297

⁵ Ibídem. Pág.: 297

⁶ Ibídem. Pág.: 297. Véase también Sentencia del Consejo de Estado sentencia 6 de Julio de 2006 exp. 3883.

⁷ Ibídem. Pág.: 298. Véase También Sentencia del Consejo de Estado exp. 3965 de fecha 19 de Abril de 1991. Corte Constitucional Sentencia C - 1168 de 2001 y C - 128 de 2003.

⁸ Ibídem. Pág. 301.

situaciones jurídicas individuales consolidadas y contenidas en cada acto administrativo particular, Res. 1963 de 2004 en mi caso, toda vez que en virtud del principio de seguridad jurídica y del respeto por el acto propio, las situaciones jurídicas consolidadas, o derechos adquiridos, no pueden resultar siendo desconocidos.

Valga la pena insistir en que, para el caso que nos ocupa, LA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA en este proceso litigioso, ha sido negligente con respecto al tiempo y término oportuno que establece la norma para poder presentar este tipo de demanda contenciosa en mi contra y de los demás Docentes teniendo en cuenta que la ley estipula un término de cuatro (4) meses para demandar en Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra de un Acto Administrativo, y el actor en este caso, demanda la Resolución No. 1963 de 2004, dieciséis (16) años después de haber sido expedida, es decir, cuando se encuentra generado el fenómeno de la Caducidad (como se explicó en el acápite de las Excepciones de Mérito de esta Contestación).

Así, el Acto Administrativo que me reconoce la bonificación posee legalidad plena.

VI. FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA

1. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LA SEGURIDAD JURÍDICA Y DERECHOS ADQUIRIDOS POR VIRTUD DEL ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR – RESOLUCIÓN No. 1963 de 2004.

Como es de conocimiento en este proceso judicial, el Tribunal Administrativo de Bolívar, por medio de sentencia No. 045 fechada 27 de abril de 2012, dentro del proceso de nulidad simple, con radicado No. 1300133310012007044300, declaró la nulidad, entre otros, del acto administrativo, Acuerdo No. 22 del 13 de agosto de 1991, “por el cual se crea la bonificación por inhabilidad legal”.

Con base en el referido Acuerdo No. 22 de 1991, la Universidad de Cartagena profirió la Resolución No. 1963 DE 2004, en virtud de la cual se otorgó la bonificación por inhabilidad legal a mi favor creándose una situación particular y concreta, y surgiendo en cabeza del beneficiario un derecho subjetivo.

Ahora bien, en cuanto a los efectos de la declaratoria de nulidad de un acto administrativo general en relación a las situaciones jurídicas particulares consolidadas, el Consejo de Estado mediante sentencia de 5 de julio de 2006, Rad. 25000-23-26-000-1999-00482-01(21051), **Consejera Ponente Ruth Stella Correa Palacio**, señaló lo siguiente:

“(...) la nulidad de un acto administrativo general [o mixto] si bien es cierto que la jurisprudencia tiene determinado que produce efectos ex tunc (‘desde entonces’), esto es, desde el momento en que se profirió el acto anulado por lo que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban antes de la expedición del acto, no es menos cierto que la jurisprudencia también tiene establecido que ello en modo alguno significa que dicha declaratoria afecte situaciones concretas e individuales que se hayan producido en vigencia del mismo. En otras palabras, sólo las situaciones no definidas son afectadas por la decisión anulatoria, bien porque se encontraban en discusión o eran susceptibles de discusión en sede administrativa, ya porque estuvieren demandadas o eran susceptibles de debatirse ante la jurisdicción administrativas entre el momento de la expedición del acto y la sentencia anulatoria. Se excluyen, entonces, aquellas situaciones consolidadas en aras de la seguridad jurídica y de la cosa juzgada, habida cuenta de que “la ley (...) ha querido que las situaciones particulares no queden indefinidamente sometidas a la controversia jurídica (...)”. (Subrayado fuera del texto original).

En este sentido de acuerdo con la interpretación del Consejo de Estado, a través de la jurisprudencia se ha consolidado que, en modo alguno, la declaratoria de nulidad de un acto administrativo puede afectar situaciones jurídicas concretas e individuales que se hayan producido en vigencia del acto anulado, toda vez que, de lo contrario, se vulneraría el principio de la seguridad jurídica y el de la cosa juzgada, así como el de la confianza legítima, habida cuenta que, la ley excluye de la controversia jurídica las situaciones particulares consolidadas, a fin de que se puedan erigir en el ordenamiento jurídico situaciones definidas.

En igual sentido el Consejo de Estado mediante fallo de consulta de fecha 23 de agosto de 2005, con radicado No. 1.672, **Consejero Ponente Gustavo Aponte Santos**, señaló lo siguiente:

“De otra parte, es bueno recordar que el examen de legalidad o de constitucionalidad del acto administrativo se realiza respecto del cumplimiento de las exigencias que debían cumplirse al tiempo de su expedición, de manera que, como lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación, los efectos de la sentencia de nulidad se producen desde el momento en que ésta se ejecutorió, sin que ello afecte las situaciones consolidadas o los derechos reconocidos bajo el amparo de la disposición anulada. Así lo ha sostenido esta Sala:

"Si bien el juzgamiento de la legalidad del acto administrativo general [o mixto] se realiza respecto de la observancia o no de las normas legales a las cuales debía sujetarse su expedición, esta situación jurídica debe distinguirse de la intangibilidad de los actos individuales producidos durante su vigencia, pues en aras de la seguridad jurídica de las relaciones del Estado con sus administrados,

la decisión no debe afectar la existencia, fuerza ejecutoria y validez de dichos actos administrativos de carácter particular. En efecto, es bueno recordar que están de por medio situaciones jurídicas consolidadas o derechos adquiridos que han de ser garantizados, máxime cuando esos actos continúan amparados por la presunción de legalidad. (Subrayado fuera del texto original).

Al respecto del fenómeno jurídico de la intangibilidad e inmutabilidad de los actos administrativos de contenido particular y concreto, al cual hacen alusión las sentencias antes citadas, la Corte Constitucional, ha avalado esta regla y la ha sustentado, a través de amplia jurisprudencia, en consideraciones en torno a la seguridad jurídica, al respeto por los derechos adquiridos, a la presunción de legalidad, a la ejecutividad, obligatoriedad y eficacia de los actos administrativos y al principio de buena fe en su dimensión del respeto por el acto propio .

De lo anterior se colige que en los eventos en que un acto administrativo crea una situación particular y concreta, **surge en cabeza del beneficiario, un derecho subjetivo que goza de la garantía de inmutabilidad o intangibilidad, razón por la que aquél no puede ser desamparado por la administración sin la aprobación del beneficiario.**

Por otra parte, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, ha reiterado, al respecto, la misma posición, mediante el fallo de 16 de junio de 2005, Rad. 110010-03-27-000-2001-0243-01 12248, **Consejera Ponente María Inés Ortiz Barbosa**, señalando, acerca de los efectos de la sentencia de nulidad, lo siguiente:

"Respecto a los efectos de las sentencias de nulidad proferidas por la jurisdicción contencioso administrativa, ha sido reiterada la jurisprudencia de ésta Corporación al precisar que éstos son "ex tunc" o a futuro, es decir, sus efectos se producen desde el momento en que se profirió el acto anulado hacia adelante.

Igualmente se ha indicado que la sentencia de nulidad que recaiga sobre un acto de carácter general, afecta las situaciones particulares que no se encuentren consolidadas, esto es, que al momento de producirse el fallo se debatían o eran susceptibles de debatirse ante las autoridades administrativas o ante la jurisdicción contencioso administrativa". (Subrayado fuera del texto original).

En este mismo fallo el Consejo de Estado precisó, la obligación de la protección del principio de seguridad jurídica y en relación a la intangibilidad de los actos administrativo particulares, lo siguiente:

"Efectivamente la ley, precisamente en aras del principio de la seguridad jurídica, que critica el demandante, ha querido que las situaciones particulares no queden indefinidamente sometidas a la controversia jurídica y para ello ha establecido plazos dentro de los cuales se puede solicitar la revisión de las actuaciones

administrativas y de encontrarse violatorias de normas superiores, para excluirlas del ámbito jurídico y restablecer el derecho del afectado.

La declaratoria de nulidad de un acto administrativo general [o mixto] si bien como ya se vio tiene efectos retroactivos, no implica que se afecten los actos particulares que se hayan expedido con base en la norma anulada, si de otro lado se han utilizado los medios jurídicos para controvertir la decisión y se ha resuelto sobre ella o simplemente porque se han vencido los plazos para su impugnación con anterioridad a la fecha del fallo, pues éste no tiene como consecuencia revivir términos que otras disposiciones consagran para su discusión administrativa o jurisdiccional o para que el acto quede en firme”. (Subrayado fuera del texto original).

Se evidencia que es incontrovertible, al tenor de la interpretación de la jurisprudencia del Consejo de Estado, las situaciones jurídicas consolidadas, contenidas en actos administrativos particulares, en virtud de un acto administrativo declarado nulo deben ser garantizadas habida cuenta que de lo contrario se vulneraría el principio constitucional de la seguridad jurídica, la inmutabilidad de los actos administrativos de contenido particular y el respecto por el acto propio.

La intangibilidad de los actos administrativos particulares conlleva, por un lado, a que estos actos particulares no resulten afectados en cuanto a su validez, y por tanto su existencia; con lo cual, en armonía con las sentencias citadas anteriormente, todo acto administrativo particular, **a pesar de ser producto de un acto administrativo anulado, sigue presumiéndose legal.**

2. DERECHO ADQUIRIDO: HABITUALIDAD EN EL PAGO DE LA BONIFICACIÓN POR INHABILIDAD LEGAL, SIEMPRE HA SIDO CONSIDERADA COMO FACTOR DE LIQUIDACIÓN SALARIAL, PRESTACIONAL Y FISCAL.

El concepto de salario en el sector oficial comprende todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el trabajador como contraprestación a sus servicios, tales como primas, sobresueldos, bonificaciones, gastos de representación, etc., adicionales a la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos.

Teniendo en cuenta lo anterior, debe tenerse en cuenta que el Jefe de la Sección de Personal de la Universidad de Cartagena ha señalado mediante oficio de fecha 4 de junio de 2012 con radicado No. SP-016-2012, que a los seis docentes objetos de demandas **“la bonificación por inhabilidad legal aplicable a los docentes de planta de la Facultad de Derecho es utilizada como factor de liquidación salarial, en la causación de los aportes fiscales,**

parafiscales, prestaciones sociales y demás conceptos aplicables”, lo cual es producto precisamente de que esta es una bonificación habitual la cual no es solo factor salarial, sino que constituye salario.

En este sentido debemos señalar que el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo establece que para que las bonificaciones constituyan salario deben tener el carácter de "habituales", esto es que el pago por tal concepto se realice por costumbre, rutina o tradición, aunque no se repita dentro de un período de tiempo ni se produzca en una fecha cierta. Para este caso en concreto, DAVID MERCADO, como docente oficial de la facultad de derecho de la Universidad de Cartagena, quien goza del beneficio de la bonificación por inhabilidad legal concedida por medio de la Resolución 1963 de 2004, tiene la protección jurídica de que trata el artículo 2 de la Ley 4ta. de 1992, por cuanto constituye un derecho adquirido, y como tal, en ningún caso podrá ser desmejorado.

Al respecto el citado artículo 2 de la Ley 4ta. de 1992, consagra:

Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales; (...)

Por otra parte, el Consejo de Estado ha creado una línea jurisprudencial, con respecto a lo que es considerado el salario, tal calificación se ajusta a lo siguiente:

El concepto de salario ha sido definido en la ley laboral colombiana, tradicionalmente como la retribución por el servicio prestado. Por ello, todo pago recibido del empleador que además de tener un propósito retributivo constituya un ingreso personal del funcionario y sea habitual, tiene NATURALEZA salarial. (...) el salario del trabajador está protegido por un principio general de intangibilidad, que se refleja, entre otros aspectos, en el derecho a mantener su valor y a que el mismo no sea afectado sino por las causas previstas en la ley (...)

Al respecto, con el principio de intangibilidad del salario el Consejo de Estado, ha dicho lo siguiente:

“Para la Sala es claro entonces que el principio de intangibilidad de las situaciones consolidadas conforme a derecho (art. 58 C.P) y el reconocimiento de la seguridad jurídica como valor esencial del Estado Social de Derecho, matizan los efectos de la nulidad de los actos administrativos de carácter general, el cual se proyecta únicamente sobre los asuntos que se encuentren sin resolver

(procedimientos administrativos o judiciales en curso), respetando así aquellas situaciones resueltas y ejecutoriadas.

*En este orden, los efectos de la declaratoria de nulidad del acto general, legítimos y necesarios en cuanto expresión del principio de legalidad, tienen límite en las situaciones consolidadas a favor de particulares de buena fe (arts. 58 y 83 C.P), más aún cuando, como en el caso consultado, esa situación particular **se refiere a elementos de la relación laboral que tienen una protección constitucional reforzada y exigen una interpretación favorable al trabajador** (Arts. 25 y 53 C.P)”⁹ (Negrita por fuera del texto original)*

Por otro lado, la Corte Constitucional también ha sido muy reiterativa con respecto a la intangibilidad del salario, y que, por lo tanto, esta tampoco puede ser de carácter retroactiva frente a los derechos adquiridos, de forma más explícita esta Corporación argumenta lo siguiente:

(...) Cuando estas situaciones jurídicas consolidadas son afectadas por una norma posterior que las desconoce se presenta una vulneración de las mismas. Es por esta razón que la Corte ha indicado que la retroactividad es inaceptable frente a los derechos adquiridos y por tanto inadmisibles por la intangibilidad de los mismos. De igual forma, el desconocimiento de los derechos adquiridos puede devenir de conductas u omisiones de los particulares o del Estado. En ambos casos, la Constitución prohíbe que sean afectados, y es deber de las autoridades garantizar su respeto”.¹⁰ (Negrita por fuera del texto original)

Conforme a lo expuesto, es innegable que la bonificación por inhabilidad que ME ha sido pagada a lo largo de 16 años, es salario, y por tanto goza de la protección constitucional y legal en virtud del principio de intangibilidad, y no podrá ser objeto de desmejora alguna.

Es menester dejar precisado que lo expresado en la Resolución No. 03411 del 30 de septiembre de 2014, en su artículo segundo, desconoce que de conformidad con el ordenamiento jurídico, la Universidad de Cartagena debe respetar su propio acto, lo cual garantiza el principio de la seguridad jurídica y erige situaciones jurídicas definidas a partir del reconocimiento de los derechos adquiridos; así mismo, en este caso concreto, pretender desconocer los derechos adquiridos concedidos a través de los actos administrativos particulares se traduce en una violación a la prohibición constitucional y legal de no desmejorar el salario.

⁹ Consejo de Estado. Concepto Sala de Consulta. 2195 – 2014. MP.: German Bula E.

¹⁰ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T – 744 de 2007.

En ese orden de ideas solicito de ese H. TRIBUNAL que se rechacen las pretensiones de la demanda incoada por la parte actora dentro del presente proceso, de conformidad con los argumentos expuestos con anterioridad.

En este contexto se comprende mejor la respuesta a los Hechos décimo primero a Décimo séptimo, ya que aflora La mala fe de la Universidad frente a mí y mis colegas demandados desde el año 2010.

VII PRUEBAS Y ANEXOS.

Por litigar en causa propia no necesito recurrir a un profesional del Derecho.

1.- Resolución No. 1963 de 16 de Septiembre de 2004, que me reconoce la bonificación por inhabilidad legal. Figura como anexo de la demanda que origina este proceso.

2.- Resolución No. 03411 del 30 de septiembre de 2014, que a mí y a otros seis (6) docentes nos confirma el pago de la bonificación en virtud de la sentencia de tutela dictada por el Tribunal Contencioso administrativo de Bolívar que anuló por violar derechos fundamentales la sentencia de ese mismo tribunal que aceptaba la tesis de nuevo esgrimida por la Universidad en esta demanda de que como el acto creador de la bonificación era nulo la bonificación desaparecía. Las misma figura como anexo de la demanda que origina este proceso.

3.- Oficio de 4 de junio de 2012 No. de radicación sp-016-2012. Expedido por el Jefe Sección de Personal de la Universidad de Cartagena, donde se hace constar que la bonificación por inhabilidad legal que se me paga junto con otros seis (6) docentes **“se viene utilizando como factor de liquidación salarial en la causación de los aportes fiscales, parafiscales, prestaciones sociales y demás conceptos aplicables como docentes de la Universidad de Cartagena”**.

4.- La demanda de la entonces Procuradora Dra. AMADA OJEDA TORREGROSA y la contestación de dicha demanda por parte de la Universidad, donde el abogado jefe de jurídica “Se allana” a la demanda y no hace defensa alguna de los Actos creadores de situaciones individuales a terceros.

5.- La demanda de Tutela que presentamos y la sentencia dictada por este Tribunal donde se dispone que se nos siga pagando la bonificación a pesar de la nulidad del Acto creador de la misma. Este proceso está en los archivos de dicha corporación.

VIII. ANEXOS

Me permito anexar los documentos relacionados en el acápite anterior.

IX. NOTIFICACIONES

Recibo notificaciones en la siguiente dirección: Edificio Ganem, calle de la Universidad, 5° piso Apto. 503 o a mi correo electrónico donde me fue notificada esta demanda: david mercado perez@ Yahoo.com.

La Universidad de Cartagena en el Claustro de San Agustín, calle de la Universidad ubicado en el Centro histórico, en el segundo piso están la Rectoría, la Secretaría General y la Oficina Jurídica. También al correo institucional que figura en la demanda de la referencia.

De usted Señor Magistrado,



DAVID E. MERCADO PÉREZ.
C.C. No. **9,078.388** de **Cartagena**
T.P. No. **13.117** del **C.S de la J**