

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
SECRETARIA GENERAL

TRASLADO DE EXCEPCIONES

Art. 175 C.P.A.C.A.

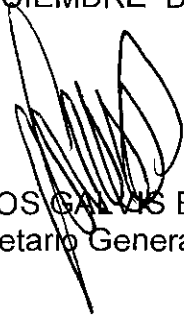
HORA: 8:00 a.m.

MIERCOLES 4 DE DICIEMBRE DE 2013

Magistrada Ponente: Dra. HIRINA MEZA RHENALS
Radicación : 13-001-23-33-000-2013-00353-00
Demandante : CANDELARIA CRISTINA PALOMINO PORTELA
Demandado : MUNICIPIO DE MAGANGUE, BOLIVAR
Medio de Control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En la fecha se corre traslado por el término legal de tres (03) días a la parte demandante de las excepciones formuladas en el escrito de contestación de la demanda presentada el día 2 de diciembre de 2013, por el señor apoderado del MUNICIPIO DE MAGANGUE, BOLIVAR, visible a folios 61-69 del expediente (Cuaderno No. 1).

EMPIEZA EL TRASLADO: 4 DE DICIEMBRE DE 2013, A LAS 8:00 A.M.



JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

VENCE EL TRASLADO: 6 DE DICIEMBRE DE 2013, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General



ALCALDÍA MUNICIPAL DE MAGANGUE
Oficina Jurídica

SECRETARÍA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
TIPO: CONTESTACION DEMANDA FECHA:
REMITENTE: ALCALDIA DE MAGANGUE
DESTINATARIO: HIRINA MEZA RHEMALS
CONSECUTIVO: 20131204080
Nº FOLIOS: 9
Nº CUADERNOS: 9
RECIBIDO POR: LEANDRO BUSTILLO SIERRA
FECHA Y HORA DE IMPRESIÓN: 2/12/2013 03:00

61

Señores:
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
E. S. D.

ASUNTO: Contestación a la Demanda de Nulidad
Impetrada por la señora contra NEBIS ESTHER SOLORZANO CAMARGO el Municipio de
Magangué.

FIRMA: *[Firma manuscrita]*
Acto de Derecho

Exp. Radicado: 13001-23-33-000-2013-00353-00

Clase de Acción: Nulidad y Restablecimiento de Derecho
Demandante: CANDELARIA CRISTINA PALOMINO
Demandado: MUNICIPIO DE MAGANGUE

WALDO DEL CRISTO LEON MENEZAS, Mayor de edad, identificado con la cedula de ciudadanía N°73.100.171 expedida en Cartagena, Bolívar, con T.P N° 83.312 del C.S de la J., actuando en calidad de jefe de la Oficina Jurídica del Municipio de Magangué – Bolívar Encargado mediante Decreto No 0534 del 20 de Noviembre de 2013, respetuosamente me permito presentar en forma oportuna **CONTESTACION A LA DEMANDA DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO** en el proceso de la referencia, atendiendo los argumentos jurídicos que a continuación se exponen:

5. EXPOSICION SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Los hechos que motivaron la presentación de la Acción de Nulidad y Restablecimiento de Derecho de la cual hoy se descurre el traslado de rigor, se circunscriben a que se declare la Nulidad del Acto Administrativo de fecha 03 de Octubre de 2005 expreso expedido por el Alcalde Municipal de Magangué- Bolívar por medio del cual se declara insubsistente el nombramiento en provisionalidad de la señora **CANDELARIA CRISTINA PALOMINO** el cual no fue recurrido por la interesada, ya que el recurso de reposición de fecha 05 de Octubre fue presentado según este en la Secretaria de Educación del Municipio de Magangué pero se constato de que el documento no había sido radicado en esa dependencia como tampoco se identifico la firma del funcionario que recibió ese documento, a raíz de este documento afirma la demandante acaeció el silencio administrativo ficto o presunto fruto del silencio administrativo negativo confirmando lo dispuesto en el Decreto N° 831 del 03 de Octubre de 2005 demandado.

Sobre los supuestos facticos señalados por el accionante manifiesto lo siguiente:

AL HECHO PRIMERO; Es Parcialmente cierto, la parte accionante afirma que la señora **CANDELARIA CRISTINA PALOMINO** fue nombrada a través del Decreto N° 020 del 23 de Enero de 2002, siendo que este Acto Administrativo en su parte resolutive decreta renovar las Ordenes de Prestación de Servicio a las personas que llenaron con los requisitos exigidos por el parágrafo 4 del Artículo 38 de la ley 715 del año 2001, y entre estos estaba la demandante, el acto administrativo que afirma la parte pretensora en el que fue nombrado en el Municipio de Magangué no fue el que lo vincula en provisionalidad tal como se demuestra en los anexos de la demanda, quien vincula a la señora en provisionalidad es el acta de posesión de fecha 21 de Abril de 2002.



- **AL HECHO SEGUNDO.** No es cierto, pues el servidor público que haya sido nombrado en provisionalidad, al no pertenecer al sistema de carrera, puede ser desvinculado del servicio de manera discrecional por el nominador y, por ende, la Administración al ejercer esta facultad no infringe las normas en que debía fundarse. Así mismo, al no gozar de la estabilidad predicada de los funcionarios de carrera, no se le aplican los procedimientos establecidos para el retiro de esta clase de funcionarios.

- **AL HECHO TERCERO.** No es cierto, este hecho carece de todo tipo de argumentos jurídicos, debido a que el demandante afirma que el acto administrativo por medio del cual se declara la insubsistente debió ser motivado y previo al concepto del Comité de Personal obviando que el Decreto No 831 de 2005 es un acto administrativo Discrecional, la accionante fue posesionada en provisionalidad, al no pertenecer al sistema de carrera, puede ser desvinculado del servicio de manera discrecional por el nominador y, por ende, la Administración al ejercer esta facultad no infringe las normas en que debía fundarse. Así mismo, al no gozar de la estabilidad predicada de los funcionarios de carrera, no se le aplican los procedimientos establecidos para el retiro de esta clase de funcionarios.

- **AL HECHO CUARTO.** No me consta que lo pruebe.

AL HECHO QUINTO. Es parcialmente cierto, si bien la demandante se notifico del Acto Administrativo Decreto No 831 de 2005 y como todo acto administrativo de interés particular conto con el termino para agotar la vía gubernativa interponiendo los recursos precedentes, la demandante afirma en este hecho que interpuso el recurso de reposición el día 05 de Octubre de 2005 sin que hasta la fecha se halla notificado la accionante de alguna decisión de la administración, vale la pena aclararle a este honorable tribunal que el presunto recurso presentado ante la Secretaria de Educación no tiene firma de recibido como tampoco aparece en la hoja de vida que reposa en la Secretaria de Educación, por lo que valdría la pena preguntar, ¿ es suficiente notificar de la interposición de un recurso al expedido por el representante legal de una entidad territorial a través de un sello que no tiene firma de recibido alguna de ningún funcionario de la Administración Municipal en este caso?, le ley 1437 Código Contencioso Administrativo en su Artículo 74 aclara ante quien se debe presentar el recurso de reposición el cual reza,

“Recursos contra los actos administrativos. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

5. *El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque. (...)*”

Por lo que la administración Municipal considera que este recurso no fue presentado ni debidamente notificado al Alcalde Municipal quien es la persona que expidió el decreto No 751 de 2005.

AL HECHO SEXTO. No es cierto, Debido a que el recurso presentado por el demandante no fue debidamente notificado tal como se fundamenta en el hecho anterior.

AL HECHO SEPTIMO. No es cierto, ya que la señora **CANDELARIA CRISTINA PALOMINO** le otorga poder especial, amplio y suficiente con la debida firma con nota de presentación personal a la jurista **CINDY EDITH ASCENCIO MARTINEZ**, como apoderada principal, pero como se puede observar en la presentación de la demanda y al poder anexo el abogado



GUSTAVO ALFREDO NUÑEZ VIVERO no tiene nota de presentación personal como tampoco la firma del mismo profesional del derecho que es quien presenta la demanda, la aceptación del poder no tiene nota de presentación personal por lo que el abogado carece de representación Jurídica para presentar la demanda

6. FUNDAMENTOS Y RAZONES DE LA DEFENSA

Según los documentos anexos en la demanda se puede verificar que las pretensiones de accionante, no están ajustadas a derecho, toda vez que tal como se establece en el recurso que afirma haber presentado contra el acto administrativo Decreto No 831 del 03 de Octubre de 2005, no tiene firma de recibido de ningún funcionario de la planta de personal de la Administración Municipal de Magangué y como tampoco aparece anexo a la hoja de vida de la demandante que reposa en la Secretaria de Educación Municipal, por lo que el termino que tenia la accionante para presentar la demanda ordinaria de Nulidad y Restablecimiento del Derecho es de 4 meses a partir de la ejecutoria del acto administrativo tal como lo dispone el Código Contencioso Administrativo, no sin antes obviar que el accionante solicita el reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir hasta la fecha con las respectivas prestaciones sociales pero aclarándole a su vez que esta acción impetrada contra el Municipio de Magangué se encuentra prescrita debido a la indebida notificación del recurso de reposición contra el acto administrativo demandado.

El Código Contencioso Administrativo en el Artículo 138 menciona la acción de Nulidad y restablecimiento del derecho el cual reza. *"Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetiva amparada en una norma Jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativa particular, expresa a presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá salicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá par las mismas causales establecidas en el inciso segundo del articula anterior.*

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acta administrativa general y pedirse el restablecimienta del derecha directamente violada por éste al particular demandante a la reparación del dañia causado a dicha particular par el misma, siempre y cuanda la demanda se presente en tiempa, esto es, dentra de las cuatro (4) meses siguientes a su publicación Si existe un acta intermedia, de! ejecucián a cumplimiento del acto general, el término anterior se cantar a partir de la natificación de aquél.

Por lo que una vez notificada la señora **CANDELARIA CRISTINA PALOMINO** del Acto Administrativo de interés particular Decreto 831 de 03 de Octubre de 2005 contaba con un término de 05 días hábiles para presentar recurso de reposición lo cual no fue debidamente notificado tal como afirma el Código contencioso administrativo el cual reza *"Recursas contra los actas administrativas. Por regla general, cantra los actos definitivas procederán los siguientes recursas:*

6. *El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque. (...)"*

Se puede denotar la claridad de la norma que el demandante en sus anexos no presento el recurso ante el funcionario que expidió el Decreto 831 de 03 de Octubre de 2005 que fue el Alcalde Municipal de Magangué, el recurso interpuesto lo presento ante la Secretaria de Educación que fue recibido por un anónimo lo cual al no ser debidamente presentado y notificado quedo en firme el acto administrativo por lo que no se configura el acto administrativo ficto o presunto fruto del silencio administrativo negativo, por lo que el demandante contaba con un término de 4 meses para



presentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho del acto administrativo expreso decreto 739 de 16 de Agosto de 2005.

LEY 715 DE 2001

Artículo 34.

Incorporación a las plantas. Durante el último año de que trata el artículo 37 de esta ley, se establecerán las plantas de cargos docentes, directivos y administrativos de los planteles educativos, de los departamentos, distritos y municipios.

Establecidas las plantas, los docentes, directivos docentes y administrativos de los planteles educativos, que fueron nombrados con el lleno de los requisitos, mantendrán su vinculación sin solución de continuidad.

Los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que a 1° de noviembre de 2000 se encontraban contratados por órdenes de prestación de servicios, que sean vinculados de manera provisional, deberán cumplir los requisitos de la carrera docente y administrativa para su incorporación definitiva a las plantas que se establezcan

Artículo 38.

Incorporación de docentes, directivos docentes y administrativos a los cargos de las plantas. La provisión de cargos en las plantas financiadas con recursos del Sistema General de Participaciones, se realizará por parte de la respectiva entidad territorial, dando prioridad al personal actualmente vinculado y que cumpla los requisitos para el ejercicio del cargo.

Los docentes, directivos docentes y administrativos de los planteles educativos vinculados a la carrera docente a la expedición de la presente ley, no requieren nueva vinculación o nuevo concurso para continuar en el ejercicio del cargo, sin perjuicio del derecho de la administración al traslado del mismo.

A los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que se financien con recursos del Sistema General de Participaciones, sólo se les podrá reconocer el Régimen Salarial y Prestacional establecido por ley o de acuerdo con esta.

Los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que a 1° de noviembre de 2000 se encontraban contratados en departamentos y municipios por órdenes de prestación de servicios, y que cumplan los requisitos para el ejercicio del respectivo cargo, y cuyos contratos fueron renovados en el año 2001, por el municipio o el departamento, indistintamente, serán vinculados de manera provisional durante el año lectivo de 2002. Mientras ello ocurre, deberán, los departamentos y municipios, renovarles los contratos a más tardar el 1° de febrero de 2002.

Los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que demuestren que estuvieron vinculados por órdenes de prestación de servicios por los departamentos o municipios, dentro de los dos meses antes y el 1° de noviembre de 2000, demostrando solución de continuidad durante ese período, y que cumplan los requisitos del cargo, serán vinculados de manera provisional durante el año 2002.

Los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que a 1° de noviembre de 2000 se encontraban contratados en departamentos



y municipios por órdenes de prestación de servicios, y que cumplan los requisitos para el ejercicio del respectivo cargo, y cuyos contratos no fueron renovados en el 2001, serán vinculados durante el año 2002 de manera provisional, previa identificación y verificación de requisitos, salvo que sus contratos hayan sido suprimidos como resultado del proceso de reorganización del sector educativo o de la entidad territorial.

Parágrafo 1°. Para los efectos del presente artículo los servidores públicos que realicen funciones de celaduría y aseo se consideran funcionarios administrativos.

Parágrafo 2°

. Para los efectos de la presente ley se entiende por orden de prestación de servicios toda relación contractual directa entre un departamento o municipio y un docente o administrativo para la prestación de servicios de enseñanza o administrativos en una institución educativa oficial, por un término no inferior a cuatro meses, con dedicación de tiempo completo, exceptuando los que se nombran o contratan para reemplazar docentes, directivos docentes o administrativos en licencia, horas cátedra y otra modalidad que no implique vinculación de tiempo completo.

Artículo 40.

Competencias transitorias de la Nación. Durante el período de transición la Nación tendrá como competencias especiales:

40.1. Fijar procedimientos y límites para la elaboración de las plantas de cargos docentes y administrativos por municipio y distrito, en forma tal que todos los distritos y municipios cuenten con una equitativa distribución de plantas de cargos docentes y administrativos de los planteles educativos, atendiendo las distintas tipologías.

40.2. Fijar las plantas de personal en las entidades territoriales atendiendo a las relaciones técnicas establecidas.

40.3. Autorizar y trasladar las plazas excedentes a los municipios donde se requieran.

CONSTITUCION POLITICA

ARTÍCULO 2º.— Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

ARTÍCULO 6º.— Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

ARTÍCULO 25.— El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.



ARTÍCULO 29.— El debido proceso de aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

ARTÍCULO 125.— Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

AL CONCEPTO DE VIOLACION:

El acto acusado no viola las disposiciones invocadas por el actor y está estrictamente ceñido a las disposiciones en que debería fundarse. Las razones por las cuales no se accede al reintegro como tampoco al reconocimiento y pago de las sumas correspondientes al pago de emolumentos consecuentes a la insubsistencia o desvinculación, debido a que el demandante no radico el respectivo recurso de reposición dentro del término estipulado como tampoco presento la respectiva demanda administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho dentro del término estipulado por la ley.

A LAS PRETENSIONES:

Me opongo a todas las pretensiones de la demanda por carecer de fundamentos de hecho y de derecho que avalen su prosperidad.

- 1) El acto administrativo Decreto 831 de 03 de Octubre de 2005 no es un acto administrativo ficto o presunto fruto del silencio administrativo, ya que este fue debidamente notificado por la administración Municipal a la señora **CANDELARIA CRISTINA PALOMINO**, por lo que no podrá este Honorable Tribunal declarar la nulidad de un acto administrativo expreso el cual se encuentra ejecutoriado y demandado por fuera de termino.
- 2) Me opongo señores magistrados rotundamente a la declaratoria de nulidad del acto administrativo demandado en la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por lo que el Municipio no adeuda al demandante ningún tipo de conceptos laborales como tampoco debe reintegrar a la demandante por lo antes expuesto.



EXCEPCIONES:

- 1) **CADUCIDAD:** El Municipio de Magangué expidió el Acto Administrativo Decreto 831 del 03 de Octubre de 2005 por medio del cual se declara la Insubsistencia de la Señora **CANDELARIA CRISTINA PALOMINO** del cual fue debidamente notificada la accionante, por lo que conto con el termino de ejecutoria del acto administrativo del que no fue debidamente recurrido, por lo que quiere decir que a partir de la ejecutoria la demandante contaba con un término para presentar esta acción de 4 meses tal como lo dispone el Código Contencioso Administrativo, habiéndolo presentado por fuera de esta termino debe ser declarada caduca la presente acción .

- 2) **Excepción genérica o innominada:** Ruego al señores Magistrados, decretar de oficio, cualquier excepción que advierta, o que resulte probada dentro del proceso. Ha hecho carrera en la doctrina y en la jurisprudencia, al amparo de primacía de la realidad sobre las formalidades, que las circunstancias fácticas constitutivas de excepción que se pruebe dentro del trámite procesal, se declararan en la respectiva en la respectiva sentencia, por lo cual se eleva esta respetuosa solicitud, en ejercicio de la defensa técnica a favor de la persona jurídica que represento.

El anterior criterio, lo hace suyo el Profesor HERNAN FABIO LOPEZ BLANCO, en su obra Derecho Procesal Civil Colombiano, al decir:

"...el Estado, por conducto del Juez, reconocer de oficio las excepciones perentorias que resulten probada en la actuación, aunque el demandado no las haya presentado; esto patentiza una clara diferencia entre demandante y demandado, porque el juez no puede ir más allá de lo que el demandado pidió (están proscritas las sentencias ultra petita o extra petita) pero si pueden reconocer excepciones no propuestas por el demandado.

PRUEBAS Y ANEXOS

Solicito a este honorable Tribunal que una vez dado apertura a la etapa probatoria tener como prueba las siguientes:

- Inspección Judicial en la Secretaria de Educación del Municipio de Magangué.
- Cítese a la demandante la señora **CANDELARIA CRISTINA PALOMINO** a un Interrogatorio de Parte.
- Obvia la administración en presentar pruebas documentales debido a que todos los anexos al escrito de Demanda reposan en la hoja de vida del accionante menos la interposición del recurso de reposición.
- Anexo Copia del Decreto Número 0534 del 20 de Noviembre de 2013 por medio del cual me encargan como jefe de la oficina jurídica.



NOTIFICACIONES.

Las de la Alcaldía Municipal de Magangué en la Carrera 11 entre carreras 2 y 3 Numero 2-03 Centro Palacio Municipal

De usted, Señor Juez.

WALDO DEL CRISTO LEON MENEZAS

Jefe De oficina Jurídica (e)



ALCALDIA MUNICIPAL DE MAGANGUE DESPACHO DEL ALCALDE

69

DECRETO N° 0534 de 2013
(Noviembre 20)

"Por medio de la cual se Acepta una Renuncia y se hace un Encargo"

EL ALCALDE MUNICIPAL DE MAGANGUE, en uso de sus atribuciones legales en especial de las conferidas por el artículo 315 numeral 3 de la Constitución Nacional, artículo 9 de la ley 29 de 1989, ley 715 de 2001 ley 909 de 2004 y el Decreto extraordinario 2277 de 2009, y

CONSIDERANDO

- Que el Doctor **LEON DE LEON MEOLA**, Identificado con cédula de ciudadanía N° 19.874.113 expedida en Magangué, quien ocupa el cargo de Jefe de Oficina Asesoría Jurídica Municipal de la Alcaldía de Magangué, según Decreto No 0501 de Octubre 24 de 2013 mediante el cual fue nombrado, presento renuncia irrevocable del cargo mediante oficio de fecha Noviembre 20 de 2013.
- Que es facultad del nominador la aceptación de la renuncia presentada por el Señor **LEON DE LEON MEOLA**, lo cual ocasiona una vacancia que se hace necesaria subsanar.
- Que para la buena marcha de la Administración,

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO:

Acéptese la renuncia al Doctor **LEON DE LEON MEOLA** Identificado con cédula de ciudadanía N° 19.874.113 expedida en Magangué, quien se desempeñaba como Jefe de Oficina Asesoría Jurídica Municipal a partir del día 20 de Noviembre de 2013.

ARTICULO PRIMERO:

Encárguese de la Oficina de la Oficina Asesoría Jurídica Municipal al Doctor **WALDO DEL CRISTO LEON MENEZAS** identificada con cedula de Ciudadanía N° 73.100.171 expedida en Cartagena a partir del día 20 de Noviembre de 2013.

ARTICULO SEGUNDO:

Para los fines legales y pertinentes envíese copia de la presente Decreto a la Administración del Talento Humano, grupo de nomina y novedades, Hoja de vida de los funcionarios.

ARTICULO TERCERO:

La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Magangué a los Veinte (20) días del mes de Noviembre de Dos Mil Trece (2013).

MARCELO TORRES BENAVIDES
Alcalde Municipal

Control de Legalidad: Asesor Jurídico