



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SECRETARIA GENERAL

TRASLADO EXCEPCIÓN

FECHA: 23 DE AGOSTO DE 2013

HORA: 08: 00 AM.

MAGISTRADO PONENTE: DR LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ.

RADICACIÓN: 13-001-23-33-000-2013-00242-00.

CLASE DE ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO.

DEMANDANTE: SILSA MEZA MARQUEZ.

DEMANDADO: ESE CENTRO DE SALUD GIOVANNI CRISTINI DEL CARMEN DE BOLIVAR- DEPARTAMENTO DE BOLIVAR.

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

OBJETO: TRASLADO EXCEPCIÓNES.

FOLIOS: 293-299.

Las anteriores excepciones presentadas por la 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, Veintitrés (23) de Agosto de Dos Mil Trece (2013) a las 8:00 am.

EMPIEZA EL TRASLADO: VEINTITRES (23) DE AGOSTO DE DOS MIL TRECE (2013), A LAS 08:00 AM.


LEANDRO BUSTILLO SIERRA
OFICIAL MAYOR

VENCE EL TRASLADO: VEINTISIETE (27) DE AGOSTO DE DOS MIL TRECE (2013), A LAS 05:00 PM.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

Cartagena de Indias, 9 de agosto de 2013

HONORABLE MAGISTRADO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
DR. LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ
E. S. D.

14 Agosto. 2013 4:58pm
Edward Orozco Robles
C.C N° 1128.051.768
Aparece F. 93
Aut.
Int (7) F. 13.

Proceso: MEDIO DE CONTROL
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado: 13001-23-33-000-2013-00242-00
Demandante: SILSA MEZA MARQUEZ
Demandado: DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR
Asunto: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

JACKELINE HOWARD PARDO, abogada en ejercicio, identificada como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderado especial del **DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR**, por medio del presente escrito me dirijo a usted con el fin de presentar **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA** dentro del proceso de la referencia.

RELACIONADO CON LOS HECHOS DE LA DEMANDA

PRIMERO: De acuerdo a lo expuesto por el apoderado de la parte demandante en el hecho primero de la demanda, podemos decir que **ES CIERTO** que la señora SILSA MEZA MARQUEZ estuvo vinculada laboralmente al Departamento de Bolívar - secretaria de salud departamental esto de acuerdo a los documentos que reposan en la hoja de vida de la señora SILSA MEZA MARQUEZ, certificación que corre a folio 15 del expediente administrativo, y que afirma que dicha señora fue trasladada al municipio del Carmen de Bolívar a partir del 29 de junio de 2000.

SEGUNDO: En relación con el hecho segundo de la demanda, podemos decir que **ES CIERTO**, siendo MIGUEL RAAD HERNANDEZ Gobernador del Departamento de Bolívar se celebró convenio interadministrativo con el Municipio del Carmen de Bolívar para que este último asumiera la coordinación, dirección, manejo y prestación de los servicios de salud de primer nivel en dicho municipio, lo anterior de acuerdo con el CONVENIO suscrito entre el Departamento de Bolívar y el Municipio del Carmen de Bolívar, en fecha 29 de junio de 2000 y posterior resolución No.002569 de fecha 29 de diciembre de 1998 y de acuerdo con lo establecido por la Ley 10 de 1990 y el Decreto 1770 de 1994 y sus decretos reglamentarios. Siendo **CIERTO** también, que la señora SILSA MEZA MARQUEZ fue transferida a la ESE Centro de Salud Giovanni Cristini del Carmen de Bolívar.

TERCERO: ES Cierto. Dentro de las obligaciones asumidas por el Departamento de Bolívar, al momento de la celebración del convenio, se estableció hacer entrega de la planta de cargos dentro de un lapso de tres meses a partir de la firma del contrato es decir a partir del 29 de junio de 1998. Ello se puede corroborar de la transcripción de los numerales 6 y 7 del convenio. El convenio se encuentra a folios 25 al 28 y el texto original del convenio, en el numeral 6 citado por el apoderado de la demandante reza: "Transferir al municipio la planta de cargos aprobada.... En un término máximo de tres (3) meses a partir de la firma del presente convenio". Finalmente el numeral 7 reza: "gestionar ante el fondo nacional del pasivo prestacional el saneamiento del pasivo prestacional de los funcionarios que sean transferidos al municipio. En consecuencia los funcionarios transferidos pasaran sin deudas salariales ni prestacionales a cargo del municipio".

2
CM

CUARTO: En cuanto a las afirmaciones del apoderado del demandante esbozadas en el hecho cuarto de la demanda, debemos decir que **NO NOS CONSTA Y NOS ATENDREMOS A LO QUE SE PUEDA PROBAR** por la parte demandante, ya que en el expediente administrativo no hay documento que soporte dicha afirmación.

QUINTO: Relacionado con el hecho quinto de la demanda, debemos decir que el Departamento de Bolívar como tal, no maneja una nómina del personal de los funcionarios que pasaron a la ESE GIOVANNI CRISTINI del CARMEN DE BOLIVAR, lo que si podemos afirmar es que una vez procede la suscripción de los convenios con los municipios, estos últimos adquieren la coordinación, dirección, control y el manejo de la prestación de los servicios de salud y del personal propio para ello, es decir luego de que se celebran los convenios o acuerdos interadministrativos, con base en la figura de la descentralización administrativa, son los municipios los responsables del tema de personal y prestacional de los mismos. **ES CIERTO.** De acuerdo con el certificado expedido por EL COORDINADOR DE RECURSOS HUMANOS DE LA ESE CENTRO DE SALUD GIOVANNI CRISTINI DEL CARMEN DE BOLIVAR, certificación firmada por el señor RUBEN DARIO SANTAMARIA ARDILA en fecha 24 de julio de 2012 y que corre a folio número 16 del expediente administrativo, la última asignación básica mensual de la demandante es la suma de \$1.324.405.00. La veracidad del dicho de la demandante se puede corroborar en el certificado antes mencionado.

SEXTO: En cuanto a lo expresado por el apoderado de la señora SILSA MEZA MARQUEZ en el hecho sexto de la demanda donde hace una comparación del caso en cuestión, con casos que supuestamente cuentan con supuestos facticos y jurídicos semejantes al que nos ocupa, debemos decir que cada caso es un caso, que no nos consta antecedentes que puedan aplicarse analógicamente, en el municipio del Carmen de Bolívar, ya que se mencionan casos de otros municipios y que nos atenemos a lo que se pruebe en el desarrollo del proceso.

Tratándose de la supuesta vulneración del derecho a la igualdad alegada por el demandante, tenemos que la sentencia C - 40 de 1993 señala que *"El derecho a la igualdad no se traduce en una igualdad mecánica y matemática sino en el otorgamiento de un trato igual compatible con las diversas condiciones del sujeto. Lo cual, implica que la aplicación efectiva de la igualdad en una determinada circunstancia no puede ignorar o desconocer las exigencias propias de la diversidad de condiciones que afectan o caracterizan a cada uno de los sujetos. Sin que ello sea en manera alguna óbice para hacerlo objeto de tratamiento igualitario. La vigencia del derecho a la igualdad no excluye necesariamente dar un tratamiento diferente a sujetos colocados en unas mismas condiciones, cuando exista motivo razonable que lo justifique. La producción no es indiferente para el interés social y no puede estar gobernada por el albur de la simple lógica económica del mercado, la cual no es necesariamente compatible con las urgencias y necesidades de los grupos discriminados de nuestra sociedad, que son precisamente aquellos para los cuales la seguridad alimentaria se confunde con su única opción de subsistencia en las condiciones mínimas que demanda la igualdad humana".* Por lo que al accionante no se ha violado el derecho constitucional a la igualdad, porque este no ejerció su derecho de reclamación de que se le pagara su auxilio de cesantía, no puede decir que no se le ha dado el mismo trato.

RELACIONADO CON LAS PRETESIONES DE LA DEMANDA

195-3

Configuran pretensiones de la demanda las siguientes:

1. Que se revoque el oficio de 15 de agosto (sin que se señale año), recibido por el señor MIGUEL DE AVILA RAMIREZ, apoderado dela demandante el día 17 de agosto de 2012, **EXPEDIDO POR EL GERENTE ENCARGADO DE LA ESE CENTRO DE SALUD GIOVANNI CRISTINI**, donde se resuelve la petición hecha por la actora.

Vale la pena decir que el contenido de dicho oficio reza: "...no se han podido cancelar lo solicitado por usted en el derecho de petición interpuesto ante esta entidad de salud por problemas financieros que está atravesando la ESE CENTRO DE SALUD GIOVANI CRISTINI por el mal manejo de la administración anterior".

2. Que se revoque el acto negativo ficto o presunto supuestamente constituido por no responder la petición impetrada el día 16 de agosto de 2012.

Señor Magistrado, la demandante manifiesta que esta solicitud se presentó en la oficina de correspondencia de la Gobernación de Bolívar, pero no se encuentra contenida en el expediente administrativo por lo que se solicita que la señora aporte la copia del recibo de dicha solicitud. Sin embargo le informo que estamos gestionando ante la oficina de correspondencia de la gobernación y de la secretaria de salud a fin de que se nos entregue copia de dicha solicitud y se nos informe el trámite de la misma. Esto se anexara al expediente posteriormente en cuanto se tenga la respuesta.

3. Que se ordene el reconocimiento, liquidación y pago de la diferencia causada por concepto de las cesantías retroactivas.

Señor Magistrado en este sentido esperaremos la decisión de su honorable despacho, los motivos para el no pago de estos conceptos ya serán expuestos en la parte subsiguiente de este escrito.

En cuanto a las pretensiones de la demanda debemos decir que **NOS OPONEMOS ROTUNDAMENTE A ELLAS**, y nos oponemos a que se condene a mi poderdante Departamento de Bolívar, al pago de las acreencias laborales que pretende la demandante. Consideramos que no es el Departamento de Bolívar el llamado a responder en el caso de la referencia por lo que no existe LEGITIMACIONEN LA CAUSA POR PASIVA para el DEPARTAMENTO DE BOLIVAR.

EXPOSICION DE LAS RAZONES DE LA DEFENSA DEL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR:

- Basamos nuestra defensa en dos situaciones particulares que eximen de responsabilidad al Departamento de Bolívar **POR LO QUE NO EXISTE LEGITIMACIÓN POR PASIVA EN LA CAUSA** frente a mi defendido. No puede por tanto existir ningún reconocimiento, ni mucho menos liquidación y pago de cesantías retroactivas a la demandante Señora SILSA MEZA MARQUEZ.
- a) La primera situación radica en la figura de descentralización administrativa donde por medio de acuerdo interadministrativo el Departamento de Bolívar transfiere la prestación de los servicios de salud al municipio del Carmen de Bolívar, recibiendo este último las responsabilidades, las funciones de dirección, coordinación, manejo y prestación de las competencias delegadas así como las responsabilidades derivadas de la prestación de los servicios de

salud, eximiendo a partir de allí, al Departamento de Bolívar de situaciones que pudieran suscitarse como la que estudiamos en este caso.

206 A

Reposa en el expediente la copia del acuerdo interadministrativo celebrado entre Departamento y Municipio de Carmen de Bolívar.

b) La segunda situación a la que hacemos referencia es la siguiente:

La cesantía es una prestación creada a **cargo del empleador** y a favor del trabajador, constituye una figura jurídica con clara orientación social en el desarrollo de las relaciones obrero - patronales, que busca retribuir la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados, ante el cese definitivo de actividades.

Es así como vemos que luego de que la actora fue transferida desde el departamento de Bolívar al municipio de Carmen de Bolívar, queda claro que si bien existió un vínculo laboral con el departamento de Bolívar antes de dicha transferencia, solo hasta ese momento existió la obligación del pago por la demandante solicitada en lo que respecta al departamento de Bolívar.

Una vez cesó la vinculación laboral, las obligaciones prestacionales en adelante debenser asumidas por el nuevo empleador de la demandante, es decir una vez a cargo del Municipio del Carmen de Bolívar, es este quien debe asumir la dirección y prestación de los servicios de salud, y todos los temas relacionados con acreencias laborales de sus empleados.

Lo anterior encuentra su soporte en la copia del acta de posesión de la demandante SILSA MEZA MARQUEZ que reposa a folio 19 del cuaderno principal de la demanda, donde podemos ver que es la ESE CENTRO DE SALUD MUNICIPAL GIOVANI CRISTINI DEL CARMEN DE BOLIVAR el nuevo empleador de la demandante.

De lo anterior permite colegir que la señora SILSA MEZA MARQUEZ al momento de presentar la solicitud de reconocimiento liquidación y pago de las cesantías retroactivas al Departamento de Bolívar- secretaria departamental de salud, debió presentarla ante su empleador, por lo que no es deber del ente territorial departamental reconocer y mucho menos pagar las cesantías retroactivas reclamadas por la demandante, dado que sería el municipio de Carmen de Bolívar - ESE CENTRO DE SALUD MENICIPAL GIOVANNI CRISTINI sobre quien recaería tal obligación prestacional.

c) La transferencia del personal se hizo en cumplimiento del convenio interadministrativo e incluyó el hecho de que el DEPARTAMENTO DE BOLIVAR se encontraba a paz y salvo por todo concepto con la demandante. ES decir no existió deuda pendiente a su favor.

d) Si la demandante hubiese considerado en su momento que el departamento tenía deuda alguna con ella, debió proceder a su cobro en su momento, y no esperar más de 12 años para hacer dicho reclamo.

Por lo anterior consideramos que no es el Departamento de Bolívar la persona de derecho público llamada a responder por las obligaciones prestacionales deprecadas por la demandante.

EXCEPCIONES:

5
97

Como excepciones de fondo llamamos a prosperar las siguientes:

1- FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA

Relacionado con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, en sentido amplio, la jurisprudencia constitucional se ha referido a ella, como la "*calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso*", de forma tal, que cuando una de las partes carece de dicha calidad o condición, no puede el juez adoptar una decisión favorable a las pretensiones demandadas.

Entendido así el concepto de legitimación en la causa, es evidente que cuando ella falte, bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria, sino desestimatoria de las pretensiones aducidas por el demandante, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra las que se adujeron, no eran las titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada.

Tenemos entonces que para el pago de la cesantías retroactivas de la señora **SILSA MEZA MARQUEZ**, esta debe presentar el debido trámite administrativo ante quien fue su ultimo empleador, en este caso la **ESE CENTRO DE SALUD GIOVANI CRISTINI DEL CARMEN DE BOLIVAR** y no ante el **DEPARTAMENTO DE BOLIVAR** quien no está legitimado por pasiva, para responder por lo pretendido por la actora.

2- CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

Cabe resaltar en esta parte, que en vista de no ser advertida la caducidad de la acción al momento de estudiar la admisión de la demanda, y no haberse interpuesto recurso de reposición en contra del auto que admitió la demanda de fecha 14 de Mayo de 2013, estamos frente la oportunidad procesal restante para poder hacer valer dicha figura jurídica contenida en el Artículo 164 del CPACA, donde en su numeral (2) segundo literal d. reza:

"Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales;"

Visto lo anterior y analizando en lo particular el caso de la demandante la señora **SILSA JUDITH MEZA MARQUEZ** quien como vimos al momento de pronunciarnos sobre las pretensiones de la demanda persigue el pago de las cesantías retroactivas exigiendo la liquidación y pago de dicha prestación a mi poderdante el **DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR**, con quien tuvo relación laboral hasta 20 de junio de 2000, fecha en la cual la señora **SILSA JUDITH MEZA MARQUEZ** fue transferida al municipio de Carmen de Bolívar, tal como lo prueba la demandante dentro del proceso, aportando comunicación de fecha **20 de junio de 2000**, expedida por el coordinador del área de talento humano en ese momento **MARCELA PEREIRA BRIEVA**, donde se le informa a la demandante **QUE HA SIDO TRANSFERIDA AL MUNICIPIO DEL CARMEN DE BOLIVAR** culminando de esta forma el vínculo obrero patronal entre la señora **SILSA JUDITH MEZA MARQUEZ** y el **DEPARTAMENTO DE BOLIVAR**.

Por consiguiente, si mi mandante llego en algún momento a adeudar alguna acreencia laboral a la señora **SILSA JUDITH MEZA MARQUEZ**, es a partir de ese momento donde se fija el termino inicial para presentar las acciones correspondientes en contra del Departamento de Bolívar para el reconocimiento de los derechos supuestamente vulnerados.

1906

Pese a esto la señora **SILSA JUDITH MEZA MARQUEZ**, según menciona en los hechos de la demanda, presenta petición ante el Departamento de Bolívar solo hasta la fecha de **16 de Agosto de 2012**, esto es DOCE (12) años, UN (1) mes, VEINTISEIS (26) días después de haber terminado la relación laboral entre la señora **SILSA JUDITH MEZA MARQUEZ** y mi representado el **DEPARTAMENTO DE BOLIVAR**.

Vemos así como se configura la caducidad de presentar medio de control consistente en Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho en contra del **DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR**.

Pese a esto, tenemos como situación concomitante que el art. 33 de la Ley 60 de 1993 que a partir de 1993 se produjo un cambio en cuanto a la liquidación y pago de cesantías en el sector salud y se crea el fondo prestacional del sector salud:

"ARTÍCULO 33. FONDO PRESTACIONAL DEL SECTOR SALUD. <Ley derogada por el artículo 113 de la Ley 715 de 2001> Créase el Fondo Nacional para el pago del pasivo prestacional de los servidores del sector salud, como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, con independencia contable y estadística, con las siguientes características:

1. El Fondo Prestacional garantizará el pago del pasivo prestacional por concepto de cesantías, reservas para pensiones y pensiones de jubilación, causadas hasta el fin de la vigencia presupuestal de 1993, de los servidores pertenecientes a las entidades o dependencias de que trata el numeral 2o. del presente artículo, que se encuentren en los siguientes casos:

a. No afiliados a ninguna entidad de previsión y seguridad social, cuya reserva para cesantías o pensiones de jubilación no se haya constituido total o parcialmente, excepto cuando las reservas constituidas con anterioridad a la vigencia de la presente ley se destinen a fin distinto al pago de cesantías y pensiones.

b. Afiliados a entidades de previsión y seguridad social pero cuyos aportes no hayan sido cancelados o hayan sido cancelados parcialmente, excepto cuando la interrupción de los pagos respectivos se haya producido con posterioridad a la vigencia de esta ley, o cuando las reservas se hayan destinado a otro fin.

c. Afiliados o pensionados de las entidades de previsión y seguridad social cuyas pensiones sean compartidas con las instituciones de salud, correspondiendo al Fondo el pago de la diferencia que se encuentre a cargo de la entidad de salud cuya reserva para cesantías o pensiones de jubilación no se haya constituido total o parcialmente, excepto cuando las reservas constituidas con anterioridad a la vigencia de la presente ley se destinen a fin distinto al pago de cesantías y pensiones.

2. Son beneficiarios del Fondo y tienen derecho a exigir el pago de la deuda de sus pasivos prestacionales, los servidores mencionados en el numeral 1o. del presente artículo que pertenezcan a las siguientes entidades o dependencias del sector salud:

a. A las instituciones o dependencias de salud que pertenezcan al subsector oficial del sector salud..."

De acuerdo con lo anterior, los beneficiarios del fondo prestacional del sector salud, tienen derecho a exigir el pago de la deuda de sus pasivos prestacionales causados a fin de la vigencia correspondiente a 1993, puesto que a partir de ahí comenzó un nuevo régimen para el pago de sus cesantías, por lo cual el derecho a reclamarlas se entiende que se encuentra prescrito por simple transcurrir del tiempo, en concordancia con el art. 489 del C.S.T. este término es de tres años en nuestra legislación laboral, cuyo transcurrir se interrumpe por una sola vez mediante presentación de reclamo por escrito al empleador, y una vez presentado este

74
294

comienza a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente. Dentro del caso por simple cálculo aritmético, es evidente que han transcurrido más de los tres años de los que trata la legislación vigente.

3- INEXISTENCIA DE DERECHO PARA PEDIR: De acuerdo con los argumentos señalados en el acápite anterior

4- LA GENÉRICA CONSIGNADA EN EL ARTÍCULO 306 DEL CPC

PRUEBAS:

Solicito se tengan como prueba dentro del proceso de la referencia los documentos aportados por la suscrita esto es: 1) Expediente administrativo que reposa en el Departamento de Bolívar secretaria de salud departamental y que tiene relación con el asunto de referencia. En dicho se encuentra contenido entre otros documentos convenio interadministrativo y otros. Todo lo anterior, de acuerdo con lo solicitado en el auto admisorio de la demanda, en el párrafo del numeral segundo.

NOTIFICACIONES

DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR: notificaciones@bolivar.gov.co, además de las aportadas en la demanda. La suscrita en jackelinehoward@yahoo.com tel.3116579862. En la secretaría del Honorable Tribunal y/o en mi oficina de

abogados ubicada en el centro calle del colegio, edificio rincón de la Covadonga, oficina 209.

Atentamente,



JACKELINE HOWARD PARDO
C.C. 40.989.998 de San Andrés Islas
T.P.No.97.464 CSJ