



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
FIJACIÓN EN LISTA RECURSO DE QUEJA
(Inciso 3 del Art. 353 del C.G.P.)

SGC

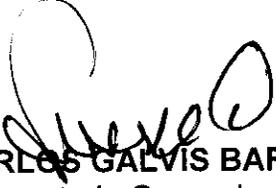
Cartagena de Indias, 13 de julio de 2016

HORA: 08:00 A. M.

Magistrado Ponente: EDGAR ALEXÍS VÁSQUEZ CONTRERAS
Medio de control: NULIDAD Y R. DEL DERECHO
Radicación: 13001-33-33-000-2016-00627-00
Demandante: DAVID ROJAS ARRIETA
Demandado: FONDO MUNICIPAL DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE MAGANGUÉ

EN CUMPLIMIENTO A LO DISPUESTO EN EL INCISO 3º DEL ARTÍCULO 353 DEL C.G.P., EMPIEZA A CORRER EL TÉRMINO DE TRES (3) DÍAS A DISPOSICIÓN DE LA OTRA PARTE PARA QUE MANIFIESTE LO QUE ESTIME OPORTUNO EN RELACIÓN AL RECURSO DE QUEJA, FORMULUDADO POR EL DOCTOR JUAN JOSÉ BARRERA ANAYA (APODERADO DEL ACTOR). HOY TRECE (13) DE JULIO DE DOS MIL DIECISÉIS (2016), A LAS 8:00 DE LA MAÑANA.

EMPIEZA EL TRASLADO: 13 DE JULIO DE 2016, A LAS 08:00 A. M.


JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

VENCE TRASLADO: 15 DE JULIO DE 2016, A LAS 05:00 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



24052016
355
1

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Cartagena de Indias D. T. y C., siete (7) de marzo de dos mil dieciséis (2016)

SENTENCIA No. 012 / 16

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACION	13-001-33-33-012-2013-00357-00
DEMANDANTE	DAVID ROJAS ARRIETA
DEMANDADO	FONDO MUNICIPAL DE TRANSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE MAGANGUE
ASUNTO	CONTRATO REALIDAD (AGENTE REGULADOR DE TRANSITO) TEMPORALIDAD

Procede el despacho a dictar sentencia dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho promovido por el señor DAVID ROJAS ARRIETA, contra el FONDO MUNICIPAL DE TRANSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE MAGANGUE.

1- LA DEMANDA

1.1 PRETENSIONES

Solicita el actor, se declare nulo el acto administrativo ficto o presunto fruto del silencio administrativo del Fondo Municipal de Tránsito y Transporte del Municipio de Magangué, al no dar respuesta a la petición elevada por el día 25 de enero de 2012.

Que como consecuencia de la nulidad solicitada y a título de restablecimiento del derecho, se ordene al Fondo Municipal de Tránsito y Transporte del Municipio de Magangué reconocer y ordenar el pago en favor del actor, de los salarios dejados de percibir, indemnizaciones, sanciones y las prestaciones sociales a que tiene derecho en virtud del contrato realidad de trabajo y bajo el principio de la realidad sobre las formas y conforme a la sentencia 4128-2004 de abril 17 de 2008, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección A, C.P. Jaime Moreno García. Estos salarios y/o remuneraciones adeudadas corresponden de los años 2009, 2010 y 2011 en cuantía de \$ 9.240.000.00. Igualmente, horas extras, dominicales y festivos, cesantías, primas de servicios, intereses de cesantías, vacaciones y sanción moratoria por salarios caídos.

Que se condene al ente demandado que al momento de cancelar estas sumas, deberá actualizar la sentencia conforme al IPC, aplicando la fórmula $VA = Vh \times IPC$ final/IPC Inicial. Igualmente se condene al pago de intereses.

Que se condene al ente demandado a dar cumplimiento a la sentencia dentro del término de ley y a reconocer los intereses de ley desde el momento de la ejecutoria de la sentencia.

Se condene al ente demandado al pago de las costas del proceso y de los honorarios del abogado gestor.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
DAVID ROJAS ARRIETA vs FONDO MUNICIPAL DE TRANSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE MAGANGUE
RAD: 13-001-33-33-012-2013-00357-00

1.2 HECHOS

2

Los hechos plasmados en el texto de la demanda pueden resumirse de la siguiente manera:

El demandante fue vinculado al Fondo Municipal de Tránsito y Transporte del Municipio de Magangué el 19 de julio de 2009, mediante contrato de prestación de servicios. Durante el tiempo de relación laboral del actor con el ente demandado, se desempeñó y presó servicios como agente regulador y de seguridad vial, donde le correspondía desarrollar funciones que comprendían el giro ordinario de la entidad y relacionados con el objeto de la misma.

El demandante fue desvinculado del Fondo Municipal de Tránsito y Transporte de Magangué el día 15 de junio de 2011, fecha en la cual las partes de común acuerdo dieron por terminado el vínculo laboral.

Mediante acta de terminación y liquidación anticipada de mutuo acuerdo de fecha 15 de junio de 2011, la entidad demandada y el demandante dieron por terminado el contrato No. 007 y entre las consideraciones de dicha acta se encontraba que la entidad no había cumplido con su obligación de los pagos, encontrándose en mora lo que hacía difícil la continuación del mismo.

El demandante entregó de manera libre su energía física e intelectual en favor del ente demandado, bajo condiciones de subordinación, independientemente del acto o causa que le dio origen, tiene el carácter de relación de trabajo y a ella se aplican las normas del estatuto de trabajo y demás disposiciones legales que versan sobre la materia.

En apego de las órdenes recibidas por el actor, que siempre fueron impartidas por el Fondo Municipal de Tránsito y Transporte del Municipio de Magangué, debía cumplir horarios de más de ocho horas diarias con disponibilidad de tiempo para atender los llamados de los funcionarios de la entidad, cumpliendo un horario de trabajo igual al que le era exigido al personal de planta de la entidad.

El día 25 de enero de 2012 el actor presentó reclamación administrativa ante la entidad demandada, donde solicitó la cancelación de las acreencias laborales adeudadas por su vinculación y como quiera que nunca se dio respuesta a la misma, se configuró el silencio administrativo negativo.

El actor nunca recibió los pagos por concepto de prestaciones sociales, cesantías, intereses de cesantías, primas, vacaciones, ni ningún otro concepto laboral que le correspondiera por ley ni tampoco los aportes a la seguridad social integral.

1.3 NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Los fundamentos en que se basa el demandante para enmarcar las normas violadas y el concepto de la violación, pueden resumirse de la siguiente manera:

Constitución Política de Colombia artículos 2, 4, 6, 13, 29, 83, 90, 121, 122, 209; Ley 489 de 1998 artículos 1, 2, 3 y 4; Ley 50 de 1990 artículo 83; Decreto 24 de 1998 artículo 18; Código Sustantivo del Trabajo artículos 23 y siguientes; Decreto



356
2

REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

DAVID ROJAS ARRIETA vs FONDO MUNICIPAL DE TRANSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE MAGANGUE
RAD: 13-001-33-33-012-2013-00357-00

3

2127 de 1945 artículos 1, 2 y 50; Decreto 1042 de 1978 artículo 2, 31 y 33 y Ley 244 de 1995.

Las extensas argumentaciones plasmadas en el concepto de violación, en términos generales, se refieren a la primacía de la realidad sobre las formas en donde al parecer de la parte demandante se vislumbra claramente una relación laboral, en la medida en que el demandante cumplía horarios de trabajo, se encontraba bajo la subordinación de funcionarios del ente demandado, prestaba un servicio personal y por ello recibía una remuneración.

Manifiesta que las jurisprudencias relacionadas con estos temas, precisan el verdadero alcance del principio de la realidad sobre las formas, reconociéndoles a estos trabajadores por contrato de prestación de servicios el pago de todas sus prestaciones sociales basados en este principio. Independientemente del nombre que las partes le asignen al contrato, lo verdaderamente relevante es el contenido de la relación de trabajo y es así que, existirá una relación de trabajo cuando se presten servicios personales, se pacte una subordinación que imponga el cumplimiento de horarios o condiciones de dirección y se acuerde una contraprestación económica por el servicio prestado.

Además, se incluyen transcripciones de jurisprudencias emanadas del Honorable Consejo de Estado relacionadas con el tema del contrato realidad.

2. CONTESTACION DE LA DEMANDA

La entidad demandada Fondo Municipal de Tránsito y Transporte del Municipio de Magangué no presentó contestación a la demanda dentro del presente trámite procesal.

3. ALEGATOS DE CONCLUSION

El apoderado de la parte demandante presenta alegaciones de conclusión el día 1º de diciembre de 2015 (fls. 333 al 342), en donde realiza un análisis de las características del contrato de trabajo y sus elementos constitutivos, señalando que en el caso particular, se encuentra demostrado que el actor suscribió con la entidad demandada múltiples contratos de prestación de servicios; que se está presumiendo la subordinación, dado que hay pruebas de la misma como son el exigirle horarios de trabajo y funciones; existe certificación laboral de fecha 10 de febrero de 2012; existen circulares y memorando sobre exigencias de horarios de trabajo y subordinación; el demandante no perteneció a la planta global de personal de la entidad y sus funciones están detalladas en el manual de funciones de la entidad.

Considera que las pruebas aportadas al proceso demuestran fehacientemente la vinculación expuesta en el libelo de la demanda, puesto que ellas dan cuenta que el actor prestó sus servicios desde que ingresó como agente regulador o agente de seguridad vial por un periodo de 2 años y que por dicha labor recibió una remuneración o pago, lo cual no ha sido tachado.

Por su parte, el ente demandado no presentó alegaciones de conclusión.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
DAVID ROJAS ARRIETA vs FONDO MUNICIPAL DE TRANSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE MAGANGUE
RAD: 13-001-33-33-012-2013-00357-00

4. CONCEPTO DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Agente del Ministerio Público no presentó concepto dentro del presente trámite procesal.

5. TRAMITE DEL PROCESO

La demanda fue presentada el día 9 de octubre de 2013 (fl. 1) y sometida a reparto el mismo día (fl. 134), siendo admitida mediante auto del 12 de noviembre de 2013 (fls. 135 al 137).

Posteriormente, mediante auto del 26 de mayo de 2015 el despacho cita a audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA (fls. 152 al 153) la cual se verifica el día 13 de agosto de 2015 (fls. 159 al 160).

En audiencia inicial se fijó el día 19 de noviembre de 2015 para la celebración de la audiencia de pruebas dentro del presente trámite procesal (fl. 180) y en ella se programa una segunda sesión de audiencia de pruebas para el día 22 de enero de 2016 y en esta misma diligencia, se corrió traslado a los sujetos procesales a fin de que presentaran alegaciones de conclusión y el concepto del Ministerio Público.

6. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Al entrar el despacho a decidir sobre el mérito de la demanda, debe verificar que se hayan reunido los presupuestos procesales indispensables para la constitución regular del medio de control deprecado pues de no ser así, el despacho se vería avocado a declararse inhibido para fallar el problema de fondo. En el proceso contencioso administrativo deben cumplirse una serie de presupuestos que condicionan no solo su nacimiento válido sino su normal desenvolvimiento y su culminación mediante un fallo con carácter de sentencia. En este orden de ideas, una vez revisado el trámite procesal de marras, se deja constancia de que se ha cumplido con los presupuestos procesales y además, no se observa causal alguna de nulidad procesal que invalide lo actuado, por lo que pasa el despacho a pronunciarse sobre el fondo del asunto.

COMPETENCIA

Atendiendo las voces del numeral 2º del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), encontramos que este despacho es competente para dirimir el asunto puesto a su conocimiento.

EL PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico radica en establecer si se encuentra probado que entre el demandante y la entidad demandada existió un vínculo laboral o de lo contrario, si existió solo una relación contractual sin derecho a prestación alguna.

TESIS DEL DESPACHO



357
3

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
DAVID ROJAS ARRIETA vs FONDO MUNICIPAL DE TRANSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE MAGANGUE
RAD: 13-001-33-33-012-2013-00357-00

5

El Despacho no accederá a las pretensiones de la demanda, dado que en el presente asunto, aun cuando se acreditó por parte de la actora la prestación personal del servicio y la remuneración por dicho servicio, no se encuentra demostrada la existencia del elemento subordinación, elemento esencial de la relación laboral cuya declaratoria se reclama.

MARCO JURIDICO

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA

“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 53. *El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:*

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.”

LEY 80 DE 1993

“Artículo 32. De los Contratos Estatales. *Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación: (...)*

3o. Contrato de prestación de servicios. *Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.*



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

DAVID ROJAS ARRIETA vs FONDO MUNICIPAL DE TRANSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE MAGANGUE

RAD: 13-001-33-33-012-2013-00357-00

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable".

SOBRE EL CONCEPTO DEL CONTRATO REALIDAD (PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS)

El contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando el demandante logra demostrar la configuración de los tres elementos que caracterizan la existencia de una relación laboral, pero de manera fundamental cuando se acredite la subordinación o dependencia del demandante respecto del empleador, evento en el cual nace el derecho al pago de prestaciones sociales y demás acreencias laborales a favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales, el cual se encuentra consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, independientemente de la denominación que se le haya dado a dicha relación,

Así las cosas, cuando existe un contrato de prestación de servicios pero se logra acreditar la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal del servicio y remuneración, se genera en el contratista el derecho al reconocimiento de una relación de trabajo que en consecuencia, confiere al trabajador los privilegios de orden prestacional los cuales se reconocen y pagan a título de indemnización.

Sobre el principio de la primacía de la realidad sobre las formas se ha pronunciado el Honorable Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 29/01/2015 Rad. 25000-23-25-000-2008-00782-02(4149-13) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

"(...) En cuanto a su configuración, que constituye un requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio (de manera permanente), la remuneración respectiva y especialmente la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito.

En este orden de ideas, la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende de la actividad probatoria de la parte demandante, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos anteriormente señalados, especialmente el de subordinación, que como se mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta. (...)"

DIFERENCIAS ENTRE EL CONTRATO DE TRABAJO Y EL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS

Respecto al tema de la posible existencia de un contrato de trabajo (relación laboral) y no de un contrato de prestación de servicios, el despacho deberá



3584

REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

DAVID ROJAS ARRIETA vs FONDO MUNICIPAL DE TRANSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE MAGANGÜE
RAD: 13-001-33-33-012-2013-00357-00

determinar, si las afirmaciones de la demanda se encuentran probadas y en qué condiciones; para lo cual, se remite a lo manifestado por la Corte Constitucional (ver marco normativo) donde se señalaron claramente las diferencias entre ambos contratos.

El contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. Para que se configure el primero, se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo, mientras que para que exista el segundo, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona natural o jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

De la comparación de estas modalidades contractuales, se obtiene que sus elementos son muy diferentes, de manera que cada uno de ellos contiene singularidades propias, que las hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

Como es sabido, el contrato de prestación de servicios, está destinado a sustituir la condición de empleado público por la modalidad no laboral de contratista, y encuentra su base constitucional en el artículo 123, inc. 3 de la Carta Política, que permite a la ley determinar el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas. Su desarrollo legal actual está en el artículo 32, num.3, de la Ley 80 de 1993. Se trata pues, de una situación excepcional porque, en principio, la función pública sólo puede ser ejercida por empleados públicos. La razón es que por expreso mandato constitucional la contratación debe ser temporal, pero especifica un límite.

Además de lo anterior, vale anotar que tanto el contrato de prestación de servicios como la vinculación legal y reglamentaria tienen fundamento normativo y están destinados a desarrollar funciones públicas. La diferencia estriba en que los contratistas no tienen relación laboral porque no hay subordinación jurídica continuada respecto del patrono, su vinculación es precaria, excepcional y temporal, lo que les acarrea la ausencia de garantías laborales como salarios, jornada de trabajo, carrera administrativa y estabilidad puesto que están desde un principio, sometidos a un régimen jurídico distinto. Adicionalmente la vinculación legal y reglamentaria presupone, a diferencia del contrato, un acto administrativo de designación y el hecho de la posesión, previa comprobación de los requisitos legales, la preexistencia del empleo y la disponibilidad presupuestal para servirlo.

En conclusión, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; mientras que, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
DAVID ROJAS ARRIETA vs FONDO MUNICIPAL DE TRANSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE MAGANGUE
RAD: 13-001-33-33-012-2013-00357-00

con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente. ⁸

Sobre las diferencias entre los contratos de prestación de servicios y contrato laboral, existe pronunciamiento de la Honorable Corte Constitucional mediante sentencia C-154 de 19 de marzo de 1997.

"Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente." (Destaca el Despacho).

EL CASO CONCRETO

En el caso de marras se pretende la declaratoria de nulidad del acto administrativo ficto o presunto fruto del silencio administrativo del Fondo Municipal de Tránsito y Transporte del Municipio de Magangué, al no dar respuesta a la petición elevada por el actor el día 25 de enero de 2012, y como consecuencia de lo anterior, se declare que el demandante tuvo un vínculo de carácter laboral con la entidad demandada con el consecuente reconocimiento y pago de dichas prestaciones sociales y demás acreencias laborales. El actor considera que la entidad demandada desconoció sus derechos originados en la prestación personal del servicio pues, a su juicio, se trató de una relación de tipo laboral oculta bajo la apariencia de contratos de prestación de servicios de carácter independiente y autónomo.

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-154 de 1997, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.



359 S

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
DAVID ROJAS ARRIETA vs FONDO MUNICIPAL DE TRANSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE MAGANGUE
RAD: 13-001-33-33-012-2013-00357-00

9

DE LAS PRUEBAS ALLEGADAS AL PROCESO

Teniendo en cuenta el caudal probatorio allegado al proceso, tenemos lo siguiente:

El actor celebró con la entidad demandada Fondo Municipal de Tránsito y Transporte del Municipio de Magangué, los siguientes contratos de prestación de servicios:

No. De Contrato de Prestación de Servicios	Término de Vigencia del contrato prestación de servicios	Folios
057	11 de agosto a 31 de octubre de 2009	38
071	6 de noviembre a 31 de diciembre de 2009 (documento incompleto)	40
008	20 de enero a 20 de abril de 2010	41
Otro si al contrato No. 008	45 días	42
007	17 de enero a 31 de diciembre de 2011 (contrato terminado y liquidado de mutuo acuerdo el 15 de junio de 2011 - fls. 48 y 49)	45 y 46

Se encuentra demostrado que el actor a través de apoderado, presentó escrito de agotamiento de vía gubernativa el día 25 de enero de 2012 (fls. 24 al 36) en donde solicita se reconozca la existencia de la relación de trabajo que existió entre el actor, entre otros, y la entidad demandada, así como el pago de prestaciones sociales adeudadas, indemnización moratoria, pago de cotizaciones a seguridad social e intereses generados por estas cuantías insolutas.

A folios 168 del expediente, encontramos certificación expedida por la Secretaría general del Fondo Municipal de Tránsito y Transporte del Municipio de Magangué de fecha 15 de septiembre de 2015 donde se informa que de conformidad con el Acuerdo No. 0002 de 1998, mediante el cual se establece la planta de personal, se adopta el sistema de nomenclaturas, clasificación y escala de remuneración de los empleos del Fondo Municipal de Tránsito y Transporte de Magangué, no existe el cargo de agente regulador y de seguridad vial.

Se ordenó despacho comisorio No. 007 del 13 de agosto de 2015 dirigido al Juzgado Promiscuo Municipal de Magangué (fls. 162) a fin de recaudar los testimonios de los señores Gustavo Leovigildo Gutiérrez Benítez, Luis Carlos Caraballo Benavides, Félix Eduardo Herazo Escobar y Lesman de Jesús Torres Torres, sin embargo, llegado el día de la diligencia programada por el Juzgado comisionado estas personas no acudieron a dicha audiencia, por lo que esa judicatura devolvió la comisión sin lograrse recepcionar estos testimonios, indicando además, la falta de interés en realizar la diligencia de la parte que solicitó la prueba (auto del 13 de noviembre de 2015 fl. 332).

CONCLUSIONES PROBATORIAS

En consideración a lo anterior, procede el despacho a estudiar el caso concreto, cuyo problema jurídico es probatorio y se resuelve con lo que han logrado



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

DAVID ROJAS ARRIETA vs FONDO MUNICIPAL DE TRANSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE MAGANGUE

RAD: 13-001-33-33-012-2013-00357-00

10

acreditar las partes como resultado de su actividad probatoria, por lo cual se considera pertinente señalar que de las evidencias aportadas al proceso, se puede establecer que el demandante prestó sus servicios como Agente Regulador y de Seguridad Vial en los periodos comprendidos entre el 11 de agosto a 31 de octubre de 2009, 20 de enero a 20 de abril de 2010 y 17 de enero a 15 de junio de 2011, pues el último contrato celebrado al efecto solo se ejecutó hasta esa fecha, aun cuando había sido pactado para finalizar el 31 de diciembre de 2011. Esta vinculación se realizó, como se señaló, a través de contratos de prestación de servicios celebrados entre el Fondo Municipal de Tránsito y Transporte de Municipio de Magangué y el actor y que se encuentran relacionados en el capítulo denominado "De las pruebas allegadas al proceso" de la presente providencia.

A pesar de lo planteado por el demandante, en cuanto a que su vinculación con el ente demandado se inició a partir del 19 de julio de 2009, no se allega prueba que acredite este hecho y del contenido de los contratos de prestación de servicios aportados al expediente, solo se puede establecer que el actor prestó sus servicios mediante contrato estatal con la demandada, a partir del 11 de agosto de 2009 y hasta el 15 de junio de 2011 pero en forma discontinua, es decir, puede el despacho establecer entonces que no existió continuidad en la prestación del servicio por parte del demandante.

Se resalta que la temporalidad es una característica propia de los contratos de prestación de servicios, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado²:

"(...) Por el contrario, existirá una relación contractual, regida por la Ley 80 de 1993, cuando:.... y d) la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados. Sobre esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, vale la pena señalar que debe ser restringida aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional. (...)"

Igualmente, del material probatorio arrojado al infolio, no puede el despacho establecer que el señor David Rojas Arrieta ejerció funciones o labores similares a las ejercidas por personal de planta vinculado al Fondo Municipal de Tránsito y Transporte del Municipio de Magangué, dado que no obra prueba que acredite estas afirmaciones, máxime cuando a folio 168 del expediente, obra certificación expedida por la Secretaría General del Fondo Municipal de Tránsito y Transporte del Municipio de Magangué de fecha 15 de septiembre de 2015, donde se informa que en la planta de personal de esa entidad no existe el cargo de Agente Regulador y de Seguridad Vial y que además, no se aportó copia de planta de cargos y de los manuales de funciones adoptados por la entidad demandada, donde se señalen con detalles las funciones del personal de planta que se asimilen a las desarrolladas por el actor en ejecución de sus contratos de prestación de servicios. Recuérdese que es propio de un contrato de prestación de servicios regido por la ley 80 de 1993 que la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta (Ver marco jurídico).

² Sala Contenciosa Administrativa, Sección Segunda, subs. A, sentencia del 12/05/2014 rad. 1731/13



3606

REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

DAVID ROJAS ARRIETA vs FONDO MUNICIPAL DE TRANSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE MAGANGUE
RAD: 13-001-33-33-012-2013-00357-00

11

Asimismo, no se acredita dentro del expediente que el actor recibiera órdenes precisas de un jefe inmediato, que le indicara la manera y término en los cuales debía encuadrar sus actividades en cumplimiento del objeto contractual.

En todo caso, las afirmaciones planteadas por el actor en la demanda no hallan respaldo en otro material probatorio que al ser valorado en conjunto, permita al Despacho determinar con total certeza la obligación a la que supuestamente se encontraba sometido el demandante de cumplir de manera estricta con horarios específicos de trabajo, y que no correspondan a simples disposiciones de coordinación de tareas para la ejecución del objeto contractual, en atención a las necesidades del servicio o de las particularidades de la actividad para la cual fueron suscritos dichos contratos. Tampoco obra prueba alguna de que funcionarios de superior jerarquía respecto del demandante vinculados a la entidad demandada, realizaran llamados de atención al actor por el incumplimiento de alguna o algunas de sus órdenes, ni de la obligación del actor de presentar informes a superiores inmediatos relacionados con el desarrollo de las actividades encaminadas a cumplir con el objeto contractual.

Frente a estas circunstancias, al no encontrarse acreditado en el presente asunto la configuración de un elemento esencial para la consolidación de una relación laboral, como lo es, la subordinación, como consecuencia de ello, deberán ser denegadas las pretensiones de la demanda.

SOBRE LA CONDENA EN COSTAS

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, el despacho procede a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos de la liquidación y ejecución previstos en el Código General del Proceso. En este orden de ideas, se estipula que en el numeral 1º del artículo 365 del CGP, se dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, como ocurre en el presente caso, respecto de la parte demandante.

Es preciso señalar que las costas están integradas por dos clases de gastos: las expensas que son erogaciones distintas al pago de los honorarios del abogado, talos como el valor de las notificaciones, los honorarios de los peritos, los impuestos de timbre, copias, registros, pólizas, es decir, son aquellos que corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo; mientras que las agencias en derecho, corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el Juez reconoce a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en el numeral 4º del artículo 366 del CGP, y que no necesariamente deben corresponder a los honorarios pagados por dicha parte a su abogado, es decir, es la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora.

Por lo tanto, no se reconocen expensas a la parte demandada en tanto no aparecen en el expediente los gastos causados al demandado. Igualmente, teniendo en cuenta el numeral 3.1.2 del capítulo III del Acuerdo 1887 de 2003, modificado por el numeral 1º del artículo 1º del Acuerdo 2222 de 2003 proferidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, este despacho no condenará a la parte vencida en agencias en derecho toda vez que la entidad demandada no ejerció defensa ni incurrió en gastos de apoderamiento a lo largo del proceso.



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

DAVID ROJAS ARRIETA vs FONDO MUNICIPAL DE TRANSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE MAGANGUE

RAD: 13-001-33-33-012-2013-00357-00

12

SOBRE EL REMANENTE DE LOS GASTOS ORDINARIOS DEL PROCESO

En consideración a que la parte demandante ha consignado la suma de Cuarenta Mil Pesos M/Cte. (\$ 40.000.00) m/Cte³, a fin de cubrir todos los gastos procesales que se generaran a lo largo del trámite procesal, se tiene que a la fecha de la presente providencia, se generaron gastos en el presente proceso por la suma de Dieciséis Mil Doscientos Pesos M/Cte. (\$ 16.200.00), por lo que previa solicitud del demandante, se ordenará la devolución de dichos remanentes los cuales equivalen a la suma de Veintitrés Mil Ochocientos Pesos M/Cte. (\$ 23.800.00) m/Cte.

CONCLUSIONES

El Despacho no accederá a las pretensiones de la demanda dado que en el presente asunto, aun cuando se acreditó por parte del actor la prestación personal del servicio y la remuneración por dicho servicio, no se encuentra demostrada la existencia del elemento subordinación, elemento esencial de la relación laboral cuya declaratoria se reclama.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cartagena de Indias, administrando Justicia en nombre de la República, y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Denegar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Previa solicitud, devuélvase al señor DAVID ROJAS ARRIETA, identificado con la C.C. No. 9.131.363, el remanente de los gastos ordinarios del proceso los cuales corresponden a la suma de Veintitrés Mil Ochocientos Pesos M/Cte. (\$ 23.800.00) m/Cte.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente previas desanotaciones en el sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Leidy Espinosa V.
LEIDYS LILIANA ESPINOSA VALEST
Jueza

³ Ver folios 139 y 140 del expediente.

361
7

admin12ctg@notificacionesrj.gov.co

De: admin12ctg@notificacionesrj.gov.co
Enviado el: jueves, 10 de marzo de 2016 10:45 a.m.
Para: puellorubio@yahoo.com; 'procesos@defensajuridica.gov.co';
 janbarrera@hotmail.com; 'direccion@transitomagangue.gov.co';
 secretariageneral@transitomagangue.gov.co';
 contactenos@transitomagangue.gov.co'
CC: juridica@magangue-bolivar.gov.co'
Asunto: Notificación sentencia 012-2013-00357-00
Datos adjuntos: Sentencia NYRD 012 012-2013-00357-00.pdf



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO: 13001-33-33-012-2013-00357-00
DEMANDANTE: DAVID ROJAS ARRIETA
DEMANDADO: FONDO MUNICIPAL DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE MAGANGUE

DE CONFORMIDAD CON EL ARTICULO 203 DEL CODIGO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SE HACE LA NOTIFICACION DE LA SENTENCIA DE LA DEMANDA DE LA REFERENCIA, CON EL ENVIO AL BUZON ELECTRONICO DE LA PARTE DEMANDANTE, DEMANDADA, LA PROCURADURIA Y LA AGENCIA NACIONAL DE LA DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO, DE COPIA DE LA MISMA.

DENISE CAMPO
SECRETARIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO CARTAGENA DE INDIAS.
 Centro, Av. Daniel Lemaitre Calle 32 # 10-129 Piso Cuarto
 Horario de Atención al Público: Lunes a viernes de 8:00 a.m. a 12 m y de 1:00 p.m. a 5: 00 p.m.
 Teléfonos: +57 (5) 6648675
 Correo Electrónico: admin12cgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

362
8

jadmin12ctg@notificacionesrj.gov.co

De: Microsoft Outlook
<MicrosoftExchange329e71ec88ae4615bbc36ab6ce41109e@etbcsj.onmicrosoft.com>
Enviado el: jueves, 10 de marzo de 2016 10:45 a.m.
Para: jadmin12ctg@notificacionesrj.gov.co
Asunto: Retransmitido: Notificación sentencia 012-2013-00357-00
Datos adjuntos: details.txt; Datos adjuntos sin título 00010.txt

Se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega:

secretariageneral@transitomagangue.gov.co

Asunto: Notificación sentencia 012-2013-00357-00

363
9

admin12ctg@notificacionesj.gov.co

De: Microsoft Outlook
<MicrosoftExchange329e71ec88ae4615bbc36ab6ce41109e@etbcj.onmicrosoft.com>
Enviado el: Jueves, 10 de marzo de 2016 10:44 a.m.
Para: admin12ctg@notificacionesj.gov.co
Asunto: Retransmitido: Notificación sentencia 012-2013-00357-00
Datos adjuntos: details.txt; Datos adjuntos sin título 00128.txt

Se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega:

juridica@magbanque-bolivar.gov.co

Asunto: Notificación sentencia 012-2013-00357-00

admin12ctg@notificacionesj.gov.co

De: Microsoft Outlook
<MicrosoftExchange329e71ec88ae4615bbc36ab6ce41109e@etbcj.onmicrosoft.com>
Enviado el: Jueves, 10 de marzo de 2016 10:44 a.m.
Para: admin12ctg@notificacionesj.gov.co
Asunto: Retransmitido: Notificación sentencia 012-2013-00357-00
Datos adjuntos: details.txt; Datos adjuntos sin título 00034.txt

Se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega:

janbarera@hotmail.com

Asunto: Notificación sentencia 012-2013-00357-00

admin12ctg@notificacionesj.gov.co

De: Microsoft Outlook
<MicrosoftExchange329e71ec88ae4615bbc36ab6ce41109e@etbcj.onmicrosoft.com>
Enviado el: Jueves, 10 de marzo de 2016 10:44 a.m.
Para: admin12ctg@notificacionesj.gov.co
Asunto: Retransmitido: Notificación sentencia 012-2013-00357-00
Datos adjuntos: details.txt; Datos adjuntos sin título 00022.txt

Se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega:

jquellorubio@yahoo.com

Asunto: Notificación sentencia 012-2013-00357-00

admin12ctg@notificacionesj.gov.co

De: postmaster@defensajuridica.gov.co
Enviado el: Jueves, 10 de marzo de 2016 10:44 a.m.
Para: admin12ctg@notificacionesj.gov.co
Asunto: Entregado: Notificación sentencia 012-2013-00357-00
Datos adjuntos: details.txt; Datos adjuntos sin título 00016.txt

El mensaje se entregó a los siguientes destinatarios:

procesos@defensajuridica.gov.co

Asunto: Notificación sentencia 012-2013-00357-00

Cartagena – Bolivar, Marzo de 2016.

01 ABR. 2016

036
en Falso
10

SEÑOR:

JUEZ DOCE (12°) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA – BOLIVAR.
E. S. D.

DATOS DEL PROCESO

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
RADICACION: 13-001-33-33-012-2013-000357-00
DEMANDANTE: DAVID ROJAS ARRIETA.
DEMANDADO: FONDO MUNICIPAL DE TRANSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE MAGANGUE – BOLIVAR.

ASUNTO: PRESENTACION DE RECURSO DE APELACION DE SENTENCIA No- 012/16 DE FECHA 7 DE MARZO 2016 Y SUSTENTACION DEL MISMO.

MEMORIAL DE INTERPOSICION DE RECURSO DE APELACION

JAN JOSE BARRERA ANAYA, mayor y vecino de la ciudad de Magangué – Bolivar, con oficina de abogado ubicada en la ciudad de Magangué – Bolivar, Centro Calle de Logia No- 13-74, identificado con la cedula de ciudadanía No- 73.242.049 de Magangué – Bolivar, abogado titulado y en ejercicio profesional, portador de la T.P No- 125.678 del C.S de la Judicatura, en mi calidad de apoderado judicial de la parte demandante dentro del proceso de la referencia, a usted muy respetuosamente me permito manifestar que por medio del presente escrito interpongo **RECURSO DE APELACION** en contra de la Sentencia No- 012/16 proferida por su despacho en fecha 7 de Marzo de 2016, sentencia está en la cual se niegan pretensiones de la demanda.

Recurso que sustento e interpongo en los siguientes términos, sin perjuicio de la facultad que me da la Ley de ampliar y sustentar el mismo en la segunda instancia ante el Tribunal Administrativo de Bolivar (Alegaciones).

SUSTENTACION DEL RECURSO

El recurso será apoyado con base en los puntos y aspectos sobre los cuales me aparto de este fallo, para lo cual de una forma metódica, detallare punto por punto sobre los cuales me aíslo de la sentencia, explicando inmediatamente con fundamentos legales y de hecho, por qué el sentenciador se equivocó al negar varias pretensiones de la demanda.

La sentencia recurrida, al pronunciarse en el fondo del asunto, niega las pretensiones de la demanda.

- I- **SE CRITICA DE ESTE FALLO EL NO CONDENAR A LA ENTIDAD FONDO MUNICIPAL DE TRANSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE MAGANGUE – BOLIVAR, AL PAGO DE LA REMUNERACION DEBIDA POR LA PRESTACION DE SERVICIOS – NO HABER CONDENADO AL PAGO DE HONORARIOS ADEUDADOS-**

NO CONDENAR AL PAGO DE HONORARIOS COMO REMUNERACION DEBIDA AL ACTOR:

365
Q
11

Desde inicio de las actuaciones observamos que este despacho erro, al centrar el problema jurídico en establecer solo si se encontraba o no probado que entre el demandante y la entidad demandada existió un vinculo laboral y si por ello tiene derecho al reconocimiento y pago de prestaciones sociales o de lo contrario, si existió solo una relación contractual sin derecho a prestación alguna.

Al limitar el problema jurídico solo al pago de prestaciones sociales deja por fuera el tema de los salarios adeudados y que se cobran en esta demanda, los cuales viene debidamente recocidos y certificados de parte de la entidad, por lo que al negar las pretensiones de pago de los emolumentos adeudados por concepto de remuneración mensual que debía recibir el actor por sus servicios prestado, está llamado a revocar el fallo en este punto, y ordenarse que se condene a la entidad accionada al pago de la remuneración adeudada al actor y que esta debidamente soportada y certificada de la entidad, mas aun cuando la entidad al momento de contestar la demanda admite que al actor se le adeudan meses de remuneración mensual y/o honorarios.

Es la misma entidad la que certifica que al actor se le adeudan varios de emolumentos por sus servicios prestados con este ente, por lo que en el fallo se esta desconociendo este factor, al negar este hecho que no requerir de mas prueba que el venir de la parta accionada FONSO MUNICIPAL DE TRANSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE MAGANGUE - BOLIVAR, al desconocer esta pretensiones y el hecho de provenir la misma de la entidad, al haber certificado este hecho, es decir reconocer unos emolumentos debidos, este despacho está incurriendo en una vía de hecho por desconocimiento de una prueba que proviene es de la entidad accionada, a la cual esta no se opuso, ya que no contesto la demanda, teniendo que ser valorado este hecho como un indicio grave en contra de esta entidad, es fruto del trabajo de mi cliente lo que le deben, son sus emolumentos o remuneración que por sus servicios devengaba este en la entidad, que no puede ser desconocido por este despacho, y que la misma entidad certifica que si le debe remuneración por servicios como REGULADOR DE TRANSITO de este organismo.

De igual forma obra en el expediente certificación de fecha 7 de Julio de 2011, en el cual la Jefe de Finanzas de la entidad Dra.- CLAUDIA SALAZAR CAMPO, certifica sobre la deuda por concepto de Honorarios por prestación de servicios del actor en la entidad.

Por todo ello me aparto de este fallo en que este despacho no condeno a la entidad al pago de la remuneración debida por concepto de honorarios cuando los mismos viene probados en el plenario, lo cual está llamado a ser revocado del fallo y en su defecto se condene a dicho pago por concepto de honorarios y/o remuneración debida por honorarios.

Existiendo plena prueba de que la entidad adeuda honorarios por servicios prestados, no entendemos porque este despacho no condeno al pago de los mismos, cuando es la misma entidad la que admite que al demandante se le adeuda por concepto de honorarios.

II- SE CRITICA DE LA SENTENCIA EL CONSIDERAR QUE EN EL ASUNTO NO ESTA ACREDITADO LA EXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS DE UNA RELACION LABORAL CUYA DECLARATORIA SE RECLAMA Y COMO CONSECUENCIA DE ELLO LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA FUERON NEGADAS:

La Controversia Jurídica y la teoría de las partes:

366
12

Se demanda la nulidad y el consiguiente restablecimiento de derecho, con ocasión del silencio administrativo negativo producto de la petición de fecha 31 de Enero de 2012 ante el Fondo Municipal de Transito y Transporte del Municipio de Magangue - Bolivar, orientados a obtener el reconocimiento de la relación laboral del demandante con dichas entidades y el pago de las prestaciones sociales, sanciones, indemnizaciones y remuneración debida.

Como parte actora formulamos cargos contra estos actos administrativos que se resumen, en la violación de normas constitucionales y legales, en especial los artículos 53 de la constitución política, 23 del Código Sustantivo de Trabajo y numeral 3° del Artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en virtud de los contratos y ordenes de prestación de servicios OPS, suscritos entre el Fondo Municipal de Transito y Transporte del Municipio de Magangue y DAVID ROJAS ARRIETA, bajo el principio de primacía de la realidad sobre las formas, el Fondo de Transito vulnero el derecho del actor a su trabajo, al ser evidentes durante su vinculación, los elementos esenciales del contrato de trabajo, al haber laborado bajo las ordenes y subordinación del director y coordinador operativo del Fondo Municipal de Transito y Transporte del Municipio de Magangue, cumpliendo con horarios establecidos y exigidos por parte de la entidad, bajo continua dependencia, prestando un servicio personal y con una remuneración, derivándose de la misma relación laboral y generándose despojo al trabajador de los derechos laborales que le corresponde.

La parte demandada FONDO MUNICIPAL DE TRANSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE MAGANGUE - BOLIVAR, al ser notificada de la demanda no expuso la teoría del caso.

Siendo los anteriores extremos de la litis, se identifica como Problema Jurídico central determinar si las órdenes de prestación de servicios por las cuales fue vinculado el demandante se desnaturalizaron, configurándose una relación de trabajo y en consecuencia surgieron para el derecho a que se le paguen, a título de indemnización, lo que le corresponde por concepto de prestaciones sociales?

MARCO JURIDICO Y JURISPRUDENCIAL:

El actor prestó sus servicios como AGENTE REGULADOR O AGENTE DE SEGURIDAD VIAL del Fondo Municipal de Transito y Transporte del Municipio de Magangué - Bolivar, en virtud de contratos de prestación de servicios celebrados desde el 19 de Julio de 2009 a 31 de Diciembre de 2011 terminado y liquidado este último contrato en fecha 21 de Junio de 2011.

La contratación por prestación de servicios con el Estado ha sido desarrollada especialmente, a través del D.L 222 de 1983, la Ley 80 de 1993 y sus Decretos modificatorios y la Ley 190 de 1995.

La Ley 80 en su artículo 32, dispone:

“3. Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos solo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos general relación laboral ni prestaciones sociales y se celebran por el termino estrictamente indispensable”.

sección segunda-Subsección "B"- Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve, fecha 16 de Febrero de 2012. 13

En la práctica, cuando el legislador utilizo la expresión "En ningún caso... generan relación laboral ni el pago de prestaciones sociales", no consagro una presunción de iure o de derecho, que no admite prueba en contrario, puesto que el afectado, podrá demandar por la vía competente el reconocimiento de la existencia de la vinculación laboral y, por consiguiente, el pago de las prestaciones sociales a que haya lugar.

El principio de primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra carta política, tiene plena operancia en aquellos eventos en que se haya celebrado contrato de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esta modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concreta en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vinculo desde el punto de vista formal, con lo cual se agota su cometido al desentrañar y hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla, y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado.

Adicionalmente, el artículo 25 constitucional, establece que el trabajo es un derecho fundamental que goza "... en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado.". De ahí que se decida proteger a las personas que bajo el ropaje de un contrato de prestación de servicios cumplan funciones y desarrollen actividades en las mismas condiciones que los trabajadores vinculados al sector público o privado, para que reciban todas las garantías de carácter prestacional, independientemente de las formalidades adoptadas por las partes contratantes.

Acorde con lo anterior para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago, además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de ordenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vinculo (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda- Subsección "B", Consejero Ponente GERARDO ARENAS MONSALVE, Bogotá 16 de Febrero de 2012).

LA SITUACION FACTICA PROBADA EN AUTOS Y DESCONOCIDAS POR EL DESPACHO:

Para efectos de solucionar el problema jurídico planteado, resulta esencial revisar los hechos demostrados en el expediente, en este norte está probado en autos que:

1. Que DAVID ROJAS ARRIETA suscribió con el FONDO MUNICIPAL DE TRANSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE MAGANGUE - BOLIVAR, múltiples contratos de prestación de servicios según consta, además, en certificaciones visibles en el expediente.
2. Certificación de deuda de fecha 23 de Junio de 2011, por concepto de contrato de agente de regulador en el Fondo Municipal de Tránsito y Transporte de Magangué.
3. Certificación laboral, de fecha 10 de febrero de 2012.
4. Circulares y memorando sobre exigencia de horarios de trabajos y subordinación.
5. Reclamación administrativa presentada ante el Municipio de Magangué - Bolivar y Fondo Municipal de Transito y Transporte de Magangué de fecha 25 de Enero de 2012, reclamaciones para el pago de prestaciones sociales, sanción moratoria, remuneración

debida e indemnizaciones, conceptos estos derivados del vinculo laboral simulado bajo la figura de ordenes de prestación de servicios, el municipio de Magangué resolvió esta petición por acto administrativo de fecha 17 de Enero de 2007, pero el Fondo Municipal de Transito y Transporte no resolvió la petición, configurándose el acto administrativo ficto que igualmente se está demandando.

- 6. El demandante no perteneció a la planta global de personal de la entidad.
- 7. sus funciones están detalladas en el manual de funciones.
- 8. El Municipio de Magangué - Bolivar, es responsable solidariamente de las sumas debidas al demandante, para lo cual obra en el expediente acta de creación del Fondo Municipal de Transito y Transporte del Municipio de Magangué (acuerdo No- 026 del 15 de Octubre de 1998).

RESULTADO DE LA VALORACION PROBATORIA:

Aclarado así la situación fáctica del actor y visto el sustento probatorio de la demanda, y debidamente tenemos que la verdadera naturaleza de la relación existente entre las partes fue laboral.

En el sub-lite existen elementos de juicio que en su individualidad y en su conjunto, nos permiten considerar que el actor desempeño un empleo público, el cual es capaz de soportar la nulidad de los actos administrativos demandados, puesto que está probada la totalidad de los elementos que tipifican la relación laboral, tal como lo ha dejado sentado el Consejo de Estado, sección segunda, Subsección "B", sentencia del 24 de Julio de 2008, siendo Consejera Ponente la Dra.- Bertha Lucia Ramírez de Páez.

Las pruebas aportadas al proceso demuestran fehacientemente la vinculación expuesta en el libelo de la demanda, puesto que los documentos aportados y recaudados -Ordenes de prestación de servicios-, dan cuenta que el actor prestó sus servicios desde que ingreso hasta que egreso como AGENTE REGULADOS O AGENTE DE SEGURIDAD VIAL, la denominación es la misma, por un periodo de 2 años y que por dicha labor recibió una remuneración o pago, lo cual no ha sido tachado.

En el caso tratado de acuerdo a las pruebas aportadas y valoradas a la Luz de la sana critica, se observa que se configuran los elementos de la relación de trabajo, por lo que la presente demanda de acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuenta con todo el material probatorio suficiente para demostrar la existencia de una relación de trabajo, por lo que esta llamado a ser revocado el fallo que se apela, así mismo se evidencia que las parte actora ha cumplido con las cargas probatorias que impone el Artículo 177 del CPC, en el sentido de probar los supuestos fácticos en que se apoyan los petitum, llamando a ser revocado el fallo que es atacado.

Igualmente debo manifestar en este recurso que el actor no desarrollo sus funciones con autonomía o independencia, siempre estuvo subordinado al director de la entidad para la fecha (Napoleón Dávila y Javier Serna) y al coordinador operativo quien siempre lo fue Gustavo Gutiérrez Benítez (quien declaro en este proceso), prueba de ellos son las distintas circulares y memoriales que Expedia el director de la entidad en donde les hacia imposición de horarios y el ejercicio de sus funciones, de la misma manera tenemos que el horario era impuesto por la entidad donde tenía un horario de llegada como todos los funcionarios de la entidad, con una carga laboral que debía cumplir lo cual era exigido por la entidad a través del director y del coordinador operativo, así mismo tenemos que DAVID ROJAS ARRIETA no era autónomo en el ejercicio de sus funciones debido a que la entidad le trazaba unas ordenes que debía de cumplir en cumplimiento a ordenes en cuanto a tiempo - modo y lugar donde debían ejecutarse los operativos, mas aun el actor debía tener disponibilidad de tiempo

que le imposibilitaba laborar en otra entidad al tener que estar en disponibilidad para el Fondo de Transito, de todo esto dan fe las declaraciones que militan en el expediente. 15

La subordinación o dependencia, según la jurisprudencia implica la facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.

Todo lo anteriormente expuesto se debe efectuar con el propósito de configurar evidentemente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral de que trata el artículo 53 de la Carta Magna.

Para entrar a depurar el caso en cuestión hay que establecer como antes se indicó la demostración de la existencia de una relación laboral, para en dicho evento proceder al reconocimiento de las prestaciones sociales a que hubiere lugar, motivo por el cual se debe entrar a demostrar la configuración de los elementos propios de cualquier relación laboral a saber: a) Actividad personal b) Salario c) Subordinación o dependencia; dicha demostración se desprende de lo estatuido por el artículo 177 del C. P. C. en el cual se manifiesta: *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen....."*

En el problema sub-lite como se afirmó, la concesión del derecho deprecado dependerá exclusivamente de la probanza de los elementos esenciales de un contrato de trabajo, fundados en los precedentes jurisprudenciales que a partir de los presupuestos constitucionales que consagran los derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo aparejan el consecuente derecho a una indemnización equivalente.

Hechas las anteriores precisiones nos dirigiremos al caso en concreto para efectivamente entrar a verificar si efectivamente hay lugar a declarar la existencia de una relación laboral que conlleve a la respectiva orden de reconocimiento y pago de las acreencias laborales y demás prestaciones sociales, para lo cual tenemos:

Al revisar los contratos suscritos entre las partes del conflicto se observa que los servicios prestados por el actor en la entidad demanda fueron continuos e ininterrumpidos, en virtud de que fueron celebrados por periodos temporales, pero sucesivos en el tiempo, ya que fueron celebrados para con la misma entidad y las mismas partes (REGULADOR DE TRANSITO), por lo que fue una relación continua e ininterrumpida, desde el 2009 hasta el 2011.

Es menester dirigirnos a los elementos del contrato de trabajo para determinar que fehaciente se encuentra oculta una relación de tipo laboral detrás de la figura del contrato de prestación de servicios, se tiene que respecto del primer elemento de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio se encuentra demostrado en el proceso que el actor desarrollo sus funciones en el Fondo de Transito como REGULADOR DE TRANSITO, por lo que los servicios prestados por el demandante no eran ocasionales si no permanentes, por lo que las funciones estaban designadas en los contratos y las ordenes que le eran dadas por sus jefes y/o superiores, les tocaba efectuarlas en el horario establecido por el ente y bajo continuada subordinación.

En lo que respecta al segundo elemento de la relación laboral, a saber el salario como contraprestación del servicio, lógicamente aquí se cumple en virtud a que efectivamente en los respectivos contratos suscritos se pacto el pago de las sumas de dinero bajo la modalidad

de honorarios, ello en virtud de la prestación de servicios que seguidamente el actor desarrollaría una vez celebrados los respectivos contratos, sobre esto la entidad acepto y en la contestación de la demanda aceptaron deberle por honorarios.

Con relación al tercer elemento, es decir, la subordinación, se encuentra en el expediente que el actor cumplía con un horario de trabajo de 7 a 12 y de 2 a 6, con disponibilidad para ejercer sus funciones, cumplía horario como cualquier trabajador de planta de la entidad, así lo determinaron los testimonios de sus mismos compañeros de trabajo quienes declararon sobre este aspecto o elemento, es mas la misma directora de la entidad en su declaración manifestó que el cumplía con este horario.

Por lo que el elemento subordinación aparece plenamente demostrado en el expediente, a diferencia de como lo considero el despacho.

La entidad accionada señala que nunca existió subordinación por parte del ente, a lo cual le manifiesto, que la entidad no probo que el vinculo existente entre el actor y la entidad, no existió subordinación, olvidan que los reguladores de transito de la entidad debían de estar en la entidad a las 7 de la mañana, estar presente en los distintos operativos, estar en la entidad para desarrollar procedimientos del ente, que una vez terminado el operativo debían de regresar al ente, que cumplían un horario de trabajo que era exigido por este ente a través de circulares y memorandos, que estaban bajo la subordinación del director y del coordinador operativo.

Sobre el tema de la subordinación la Corte Constitucional en Sentencia C- 934 del 29 de Septiembre de 2004, determino ***“uno de los elementos esenciales para la existencia de trabajo es la subordinación, la cual según el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, faculta al empleador para exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto a modo, tiempo y cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos internos”***.

De lo antes expuesto extraemos que están plenamente probados en el proceso:

- Que el demandante recibía órdenes verbales y escritas, en su mayoría verbales de parte de los directores de turno y del coordinador operativo de la entidad, configurándose uno de los sub - elementos de que tipifica el elemento subordinación el cual es el cumplimiento de órdenes.

Estas órdenes obedecían a la manera o forma como el demandante en sus funciones de REGULADOR DE TRANSITO, debía de desempeñarlas, las cuales eran desarrolladas dentro del horario al que era sometido (horario de trabajo que debía cumplir de 7 a 12 y de 2 a 6, para indicar labores a las 8 de la mañana y por las noches le exigían disponibilidad de tiempo, al igual que los fines de semana).

Las ordenes en su gran mayoría eran impartidas de manera verbal, imprevistas, y de manera urgente en su cumplimiento y provenían del director y del coordinador operativo, verbales en su mayoría porque no había ningún procedimiento en la entidad que señalara que estas órdenes debían de ser escritas, no había señalado en la entidad un procedimiento específico para dar las ordenes, ya que las órdenes eran dadas al demandante al momento de ejecutar sus funciones en la entidad, con encargos y tareas a desarrollar, ya que tenía una carga laboral bastante grande, y en su mayoría las órdenes eran dadas de manera urgente y consumadas inmediatamente en cumplimiento de la orden en los términos en que eran dadas, por parte de los superiores del demandante.

39
9.
17

Las ordenes que recibía eran entorno al ejercicio de sus funciones que desarrollaba, ordenes que eran dadas en cualquier momento, lo que confirma las declaraciones juradas de los testigos quienes afirmaban que recibía órdenes de sus superiores (directores y coordinador operativo de la entidad) en cualquier momento, en cuanto a modo, tiempo y cantidad de trabajo, con disponibilidad a la que estaba sometido el demandante, a efectos de los distintos operativos de tránsito en los que debía de participar, los declarantes expusieron sobre este aspecto sin ningún tipo de contradicción en sus dichos.

Sobre el concepto de subordinación la Corte Constitucional ha manifestado:

“la subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo ha sido entendida, según la concepción más aceptable de la doctrina y la jurisprudencia, como un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como este debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa”.

Algo para destacar en el asunto es lo siguiente, la entidad accionada en ningún momento perdió el poder de dirección de la actividad desplegada por mi defendido, quien por más de 2 años prestó sus servicios para el Fondo de Tránsito del Municipio de Magangué, con funciones públicas, impartándole ordenes e imponiéndole reglamentos y direccionando las funciones, destaco algo importante, que hace parte del elemento subordinación, el cual toca con el poder disciplinario que tiene el empleador sobre su trabajador, GUSTAVO GUTIERREZ como Coordinador operativo era quien los organizaban en la entidad y les exigían horarios y frentes de trabajo, cofia esta afirmación con el poder disciplinario que tiene el empleador, para mantener el orden y la disciplina en la entidad, así lo ha decantado la Corte Constitucional en Sentencia C-934 del 29 de Septiembre de 2004, al afirmar:

“Dentro del elemento subordinación se destaca, como ya lo ha sostenido la jurisprudencia, el poder de dirección en la actividad laboral y la potestad disciplinaria que el empleador ejerce sobre sus trabajadores para mantener el orden y la disciplina en su empresa”

Sobre la afirmación de que mi cliente no ostentaba la calidad de trabajador oficial ni de empleado público, sobre este punto es dable recalcar la Sentencia de 15 de Junio de 2006, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, C.P Dr.- Jesús María Lemus Bustamante, en la cual se señaló que el contratista que desvirtúa su condición de contratista no restringe la posibilidad del pago de la totalidad de sus prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas pero esto no le da la condición de servidor público.

Así mismo dejo claro que el municipio de Magangué – Bolívar, es solidariamente responsable de las sumas debidas atendiendo a que el Fondo Municipal de Tránsito y Transporte del Municipio de Magangué – Bolívar, fue creado por medio del acuerdo No- 026 del 15 de Octubre de 1998, y en el Artículo 4° del mencionado acuerdo estableció que el máximo organismo de dirección del Fondo es la Junta Directiva y que sería presidida por el Alcalde Municipal o su delegado, así mismo el artículo 6° de dicho acuerdo estableció que el fondo tendrá un director que es el representante legal de la entidad para todos los efectos legales, el cual es de libre nombramiento y remoción del alcalde municipal.

De esta manera pido revocar el fallo atacado, y en su defecto la excepción propuesta no está llamado a prosperar en el asunto y en su defecto se declare la existencia de la relación de trabajo existente entre el actor y le demandada con el consecuente pago de las prestaciones sociales, sanción moratoria, indemnizaciones y remuneración adeudada.

Jo. 32
18

III- SE CRITICA DE LA SENTENCIA EL HABER NEGADO EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA SANCION MORATORIA POR NO PAGO DE CESANTIAS:

La sentencia al negar las prestaciones sociales del actor y por ende la sanción moratoria que en lo atinente al reconocimiento y pago de la SANCION MORATORIA, por lo que se pide sea condenada la entidad al pago de las prestaciones sociales y por ende de la sanción moratoria.

El derecho al pago de las cesantías las adquiere el actor desde el mismo momento en que entra a prestar sus servicios a la entidad accionada, independientemente de la forma en que lo vinculo este organismo adquiere el derecho al pago de sus prestaciones sociales y cesantías, por lo que me aparto de la sentencia al no decretar el pago de las cesantías debidas al actor y por ende la sanción moratoria por el no pago de las mismas

MARCO JURIDICO Y JURISPRUDENCIAL DE LA INDEMNIZACION MORATORIA POR NO PAGO DEL AUXILIO DE CESANTIAS DEFINITIVAS

El Consejo de Estado en sentencia del Ocho (8) de abril de 2010 dentro del radicado No-73001-23-31-000-2004-01802-02 (1872-07) siendo Consejero Ponente GERARDO ARENAS MONSALVE, al referirse a la naturaleza de la sanción moratoria y su cómputo, señaló:

“la Ley 244 de 1995, por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones, señala:

“Artículo 1º.- dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las cesantías definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley.

“artículo 2º.- la entidad pública pagadora tendrá un plazo de cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

Parágrafo.- en caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelara de sus propios recursos al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastara acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este”.

Como se observa, la indemnización moratoria de que trata la Ley 244 de 1995 es una sanción a cargo del empleador moroso y a favor del trabajador, establecida con el propósito de resarcir los daños que se causan a este último con el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantías en los términos de la mencionada ley.

El espíritu de la comentada disposición es proteger el derecho de los servidores públicos que se retiran del servicio a percibir oportunamente la liquidación de sus cesantías. En tal

- 37
19
2. Que transcurrió el término de ley sin que la entidad haya expedido el acto administrativo de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales definitivas, cesantías y la sanción moratoria.
 3. Que la entidad guardo silencio al respecto, por lo que se configuro el silencio administrativo, lo cual fue demandado en esta acción.

DEL CUMPLIMIENTO DE LOS PRESUPUESTOS PARA LA CAUSACION DE LA INDEMNIZACION MORATORIA:

La indemnización moratoria es una multa a cargo del empleador y a favor del empleado, establecida con el fin de resarcir los daños que se causan a este último con el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantías en los términos de la ley 244 de 1995.

Sin embargo, esta no se causa automáticamente a la fecha del retiro del trabajador sino que se produce cuando se realiza las condiciones establecidas en la Ley ibídem, esto es, reclamación escrita por parte del empleado para el reconocimiento y pago de la cesantía definitiva y que la entidad pública no corresponda al pago dentro del plazo legal previsto.

Debe resaltarse que los requisitos aludidos son concurrentes y por tanto, su no acaecimiento o prueba implica que no se den los presupuestos para la causación de la sanción pecuniaria.

No comparto el criterio del despacho en señalar que la sentencia es constitutiva del derecho al actor al pago de sus prestaciones sociales y de sus cesantías, la sentencia señala que la sentencia constituye el derecho del actor frente al reconocimiento y pago de las cesantías, olvida el despecho que el actor adquiere el derecho desde el mismo momento en que es vinculado a la entidad a prestar sus servicios como agente regulador de tránsito, la sentencia solo declara el derecho que ya tiene el actor, el actor tiene un derecho adquirido el cual es el pago de sus prestaciones sociales y cesantías, por lo que es errada la apreciación del juzgado para negar la pretensión de pago de sanción moratoria por no pago de cesantías, cuando ya el actor tiene un derecho adquirido (ROMPE CON LA TEORIA DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS).

Remata la sentencia afirmando que no hay incumplimiento de la entidad sobre el pago de las cesantías del actor que se pueda predicar que el actor sea acreedor de la sanción moratoria, lo cual tumba sus argumentos para precisamente haber decretado el pago de las prestaciones sociales del actor tras haber probado los elementos de la relación de trabajo.

Si al actor se le reconoció en la sentencia el pago de sus prestaciones sociales, entre estas las cesantías, es claro que la entidad debe cancelarle la sanción moratoria por el no pago de estas cesantías, es como reconocer el derecho pero no las consecuencias jurídicas del no pago, el cual es la sanción moratoria, todo esto generado de la tesis que plateo la sentencia de que el derecho de actor al pago de las cesantías solo lo tiene es a partir de la sentencia, cuando la sentencia solo hace es declarar un derecho que ya se tiene, el cual es el pago de sus cesantías, y al no pagarle estas la sanción moratoria por el no pago de estas.

Es que el actor solicito de parte de la entidad el pago de sus prestaciones sociales, cesantías, intereses a las cesantías y la sanción moratoria por no pago de cesantías.

Surge un interrogante, y es el siguiente:

- Donde están los derechos adquiridos del actor al pago de sus prestaciones sociales, cesantías, intereses a las cesantías y la sanción moratoria por no pago de cesantías?

374
13.
b

La sentencia niega las pretensiones de la demanda y por ende las cesantías, cuando precisamente ya el actor trae unos derechos que le son adquiridos, derechos estos que son de estirpe laboral, que son irrenunciables en virtud del artículo 53 de la nuestra constitución política, por lo que me aparto de este fallo de no haber decretado el pago de la sanción moratoria.

Es importante dejar claro en este fallo que el hecho de que al actor logro probar los elementos de toda relación de trabajo y por ende se hizo acreedor del pago de sus prestaciones sociales, también lo es que no por este hecho se convierte en empleado público, solo que en virtud de haber logrado demostrar que no era contratista del estado sino que su relación fue laboral, se hace acreedor del pago de prestaciones sociales, cesantías, intereses a las cesantías y por ende la sanción moratoria por no pago de cesantías en los términos de ley para los empleados públicos.

4- SE CRITICA DE ESTE FALLO NO HABER CONDENADO A LA ENTIDAD ACCIONADA AL PAGO DE LAS HORAS EXTRAS, DOMINICALES Y FESTIVOS.

Esta probado en el plenario que por el tipo de labores que le correspondía y debía desarrollar al actor como lo era agente de seguridad vial del Fondo Municipal de Transito y Transporte del Municipio de Magangué – Bolivar, debía de laboral en horas nocturnas, los domingos y los festivos, por las mismas labores debía de laborar en horarios exigidos por la entidad, debía estar en operativos diarios a altas horas de la noche, existen memorandos , circulares en donde le exigían estar a las 7 de la mañana y salía en horas de la noche, sus compañeros de trabajo que fueron testigos narraron en que consistía este horario, su jefe que era el señor GUSTAVO GUTIERREZ, declaro que debían estar presto a los operativos nocturnos en las noches, los sábados los domingos y los festivos, por lo que su despacho se equivoco de no condenar al pago de esta horas extras, de los dominicales y festivos.

Esta sentencia deja por fuera otros conceptos que están probados en el proceso, como si lo formal prevaleciera sobre lo material, interpretando de una manera errada un concepto que ya fue actualizado de parte del Consejo de Estado, por lo que en virtud de la norma mas favorable para el trabajador, como lo ordena el artículo 53 de la constitución nacional, la irrenunciabilidad de sus derechos laborales, como la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal debe condenarse a la entidad al pago de 5 horas extras cada día laboral, las cuales eran exigidas por parte de la entidad, laboraba el actor de 7 de la mañana a 8 de la noche, así quedo probado en el proceso, laboraba los sábados y los domingos y los festivos.

Aquí debe prevalecer lo material ante que lo formal, independientemente del criterio que tenga el juzgado sobre como debe de ser la condena si es reparatoria, indemnizatoria, si es de restablecer derechos, lo que debe primar es que el actor laboraba mas de las horas exigidas en la ley, y como tales deben ser reconocidas y pagadas las mismas.

1. CRITICO DE ESTA SENTENCIA LA APLICACIÓN DE LA PAUTA JURISPRUDENCIAL CONTENIDA EN LA SENTENCIA DEL 15 DE JUNIO DE 2006, DEL CONSEJO DE ESTADO SECCION 2ª SUBSECCION "B" RADICACION 2603-05, CP DR.- JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE CUANDO LA MISMA FUE VARIADA JURISPRUDENCIALMENTE POR UN POSTERIOR LA CUAL ES SENTENCIA 4128-2004 DE ABRIL 17 DE 2008, DEL CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SUBSECCION "A", SIENDO CP DR.- JAIME MORENO GARCIA.

37
JA.
21

Paso a detallar que nuestra jurisprudencia ha crecido en este tema de la primacía de realidad, y la jurisprudencial o criterio jurisprudencia, fue variada por una sentencia posterior del año 2008 del mismo Consejo de Estado, por lo que a través de este recurso busco sean concedidas las pretensiones que fueron negadas en la sentencia, dándole aplicación a una jurisprudencia que había sido cambiada por una posterior del año 2008.

La jurisprudencia sentencia 4128-2004 de abril 17 de 2008, Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda -Subsección A, C.P. Dr. Jaime Moreno García, la misma reitera y fija una nueva posición al respecto frente a los hechos de esta demanda, tal como lo transcribo a continuación:

“...La entidad, al contratar los servicios de una persona a través de contratos de prestación de servicios y órdenes de trabajo, en abierta contradicción con el derecho consagrado en el artículo 53 superior y el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que prohíbe su realización por ser actividades propias del personal de planta, que no requieren conocimientos especializados, impone al servidor una relación no convenida y lo induce a la firma de tales órdenes y contratos, que día a día se han convertido en la generalidad de la forma como la administración pacta la prestación de los servicios, constituyendo “nóminas paralelas” con la diferencia de que a quienes las conforman les despoja de todo derecho surgido de tal relación. Además, los derechos mínimos reconocidos en las normas laborales son irrenunciables.

El Decreto 2400 de 1968, régimen de administración de personal de la rama ejecutiva, concibe el empleo como el conjunto de funciones señaladas en la Constitución, la ley y el reglamento, para ser atendidas por una persona natural y solo excluye del concepto de empleados a quienes prestan servicios ocasionales y que cataloga como meros auxiliares de la administración pública. De manera que lo que corresponde hacer al Estado, a través de sus órganos, es crear los cargos suficientes para el cumplimiento de las funciones de cada entidad y no acudir a la figura ficticia de contratación que, sin duda, desvirtúa el servicio público, pues, se repite, la contratación en la forma en que se ha venido dando está solo permitida en la Ley 80 de 1993 para casos de excepción que se enmarquen dentro de la excepcionalidad y la pericia en actividades específicas, en todo caso, extrañas a la función propia de la entidad.

Es esa la razón por la que el artículo 2° in fine del Decreto 2400 de 1968 señaló:

“Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y, en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones”.

Así mismo, la Ley 790 de 2002, reiteró el precepto anterior al disponer:

“ART. 17. —Plantas de personal. La estructura de planta de los ministerios, los departamentos administrativos y los organismos o las entidades públicas del orden nacional tendrán los cargos necesarios para su funcionamiento. En ningún caso los ministerios, los departamentos administrativos y los organismos o las entidades públicas podrán celebrar contratos de prestación de servicios para cumplir de forma permanente las funciones propias de los cargos existentes de conformidad con los decretos de planta respectivos.

En el evento en que sea necesario celebrar contratos de prestación de servicios personales, el ministro o el director del departamento administrativo cabeza del sector respectivo, semestralmente presentará un informe al Congreso sobre el particular.

PAR. —A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, las entidades no podrán celebrar contratos de prestación de servicios con personas naturales, con la finalidad de reemplazar cargos que se supriman dentro del programa de renovación de la administración pública” (negrilla por fuera del texto original).

Es, por tanto, el Estado el que infringe el ordenamiento jurídico al contratar por ese medio los servicios de personal, precaviendo los requisitos de la existencia del cargo en la planta de personal, del presupuesto, el acto administrativo de nombramiento, la posesión, convirtiendo todo ello en una simple práctica.

Así las cosas, el Estado infractor no puede entonces beneficiarse de su conducta irregular y pretender trasladar la responsabilidad de su actuación a quien ha sido de esa manera contratado, pues el verdadero sentido del principio de la realidad sobre la formalidad lo que impone es que se le reconozca con certeza y efectivamente todo derecho que deviene del despliegue de su actividad laboral.

El artículo 85 del Código Contencioso Administrativo al concebir la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevé que todo aquel cuyo derecho amparado por una norma jurídica estime lesionado, puede acudir ante la jurisdicción para pedir, además de la nulidad del acto, que se le restablezca en su derecho, así como también la reparación del daño. La acción indemnizatoria surge cuando no es posible volver las cosas al estado anterior porque la misma naturaleza del daño impide tal circunstancia, pues sabido es que dentro de la sociedad y la naturaleza hay situaciones que resultan irreversibles y la única manera de compensar a la víctima es a través de una retribución pecuniaria.

La Sala se aparta de la conclusión a que se llegó en la sentencia del 18 de marzo de 1999 y replantea tal posición, pues lo cierto es que en casos como el presente no tiene lugar la figura indemnizatoria, porque sin duda alguna, la lesión que sufre el servidor irregularmente contratado puede ser resarcida a través del restablecimiento del derecho, término que implica restituir la situación, devolverla al estado existente con anterioridad a la lesión inferida. Ello tiene cabida a través de la declaración judicial de la existencia de la relación laboral del orden legal y reglamentario, con todo aquello que le sea inherente.

Por lo anterior, los derechos que por este fallo habrán de reconocerse, se ordenarán no a título de indemnización como ha venido otorgándose de tiempo atrás, sino como lo que son: el conjunto de prestaciones generadas con ocasión de la prestación del servicio y el consecuente cómputo de ese tiempo para efectos pensionales junto con el pago de las cotizaciones correspondientes, aspectos estos que no requieren de petición específica, pues constituyen una consecuencia obligada de la declaración de la existencia de tal relación. No es, por tanto, una decisión extra petita, pues como quedó dicho, son derechos inherentes a la relación laboral.”

Los anteriores argumentos jurisprudenciales vigentes, son claros y precisan el verdadero Alcance del Principio de La realidad Sobre las Formas, reconociéndole a estos trabajadores (por contratos u OPS), inclusive el reconocimiento y pago de sus aportes a pensión y todos los derechos que de manera integral pueda tener un empleado público, (reconocimiento y pago de todas sus prestaciones sociales), basado en ese Principio, inclusive va mas allá con relación al tema de la prescripción, y dejo claro que esta no opera en este caso concreto, pues solo mediante la sentencia se origina tal derecho, así las cosas solo a partir de allí, es decir de la sentencia se empieza a contabilizar el termino para la prescripción, por esas razones jurídicas no está fuera de contexto en el petitum de esta demanda la solicitud del pago a la Sanción moratoria basado en ese principio, desconocer eso, sería no darle el alcance real al Principio de la realidad sobre las formas aquí estudiado y conforme lo desarrolla al jurisprudencia vigente antes citada”.

Es esta la posición actual del Consejo de Estado, lo que implica que la sentencia apelada está imponiendo un criterio jurisprudencial que fue variado, por medio de la Sentencia 4128 -

2004, DE ABRIL 17 DEL 2008 SIENDO CONSEJERO PONENTE DR. JAIME MORENO GARCIA, en la cual se señala que aquí no surge acción indemnizatoria, ya que la única forma de compensar a la víctima es a través de una retribución pecuniaria, lo que significa que se deben de reconocer el pago de las prestaciones sociales, las cesantías, los intereses a las cesantías, la sanción moratoria por no pago de cesantías, el computo del tiempo que prestó servicios para pensión, sus horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos, el pago de su remuneración dejada de pagar y en general todos los derechos laborales que emanen de sus derechos laborales.

Queda claro que en con el cambio jurisprudencia de la sentencia del 17 de Abril de 2008, no hay lugar a la figura indemnizatorio, la lesión que se causo al haber vinculado al actor a través de contratos de prestación de servicios debe ser resarcidos sus derechos laborales es a través del restablecimiento de los derechos labores con el consecuente pago de sus prestaciones sociales, cesantías, intereses a las cesantías, sanción moratoria por no pago de cesantías entre otros.

Así entonces, en este caso como se logro desvirtuar el contrato de prestación de servicios, se ha concluido el necesario reconocimiento de las prestaciones sociales causadas por el periodo realmente laborado, pero deben restablecerse los derechos al actor pero no a titulo de indemnización ya que atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra que la relación laboral encubierta bajo un contrato estatal, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política respectivamente, superándose de ésta manera la prolongada tesis que prohibaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados.

El Estado infractor no puede verse beneficiado de su conducta irregular y pretender trasladar la responsabilidad de su actuación a quien ha sido de esa manera contratado, pues el verdadero sentido del principio de la realidad sobre la formalidad implica que se reconozca con certeza y efectividad todo derecho que deviene del despliegue real de una actividad laboral.

La anterior no es una decisión extra petita, pues como quedó dicho, se trata de derechos inherentes a la relación laboral, consecuencia obligada de la declaración de su existencia.

En estos términos solicito de su despacho:

1. Que se conceda a titulo de restablecimiento del derecho la **SANCION MORATORIA POR NO PAGO DE LAS CESANTIAS AL ACTOR**, consistente en un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo dicho pago.
2. Así mismo que en esta instancia se especifiquen las prestaciones sociales a las que tiene derecho el actor.
3. Que se condene al pago de las **CESANTIAS – INTERESES A LAS CESANTIAS Y LA INDEMNIZACION POR EL NO PAGO DE INTERESES A LAS CESANTIAS.**
4. Que se condene el pago de las horas extras – recargos nocturnos – dominicales y festivos.
5. Que la condena sea concedida a titulo de restablecimiento del derecho, por lo que debe ser concedidas las pretensiones de la demanda, ya que la sentencia aplica un criterio de que las condenas es a titulo de indemnización y no de restablecimiento del derecho, por lo que deben de concederse todas las pretensiones de la demanda.
6. Las prestaciones sociales y demás emolumentos laborales que se cobran en este proceso deberán corresponder al periodo del 6 de Noviembre de 2009 a 27 de Mayo de

2011, ya que la sentencia señalo que el término laborado por el actor lo fue desde 20 de Enero de 2010.

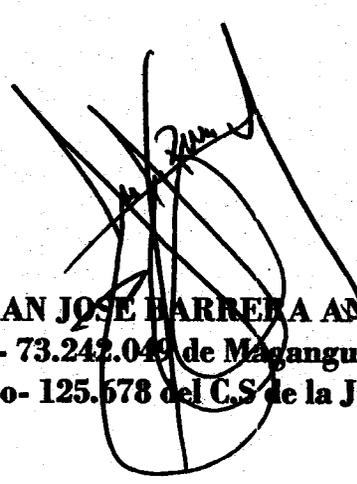
En estos términos presento mi recurso de apelación contra la Sentencia proferida por su despacho en fecha 7 de Marzo de 2016, queda sustentada la misma, al igual que sean valoradas en su totalidad todas y cada una de las pruebas practicadas en el expediente y que fueron desconocidas por el despacho como son los testimonios, constituyéndose esta conducta del despacho en una vía de hecho por error judicial y desconocimiento del derecho a un debido proceso y derecho de defensa, ya que al desestimar las pruebas y desecharlas deja sin piso jurídico los hechos y pretensiones de la demanda que en ultimas fue lo que llevo a este despacho a negar las pretensiones de la demanda y declarar probada las excepciones propuestas por la parte actora, el no haberse tenido en cuenta las pruebas obrantes en el proceso y tomar una decisión arbitraria esta llamado este fallo a ser revocado y en su defecto preferir el que en derecho corresponde haciendo una valoración probatoria debida.

PRUEBA DE LA EXISTENCIA DEL ELEMENTO SUBORDINACION: para lo cual me permito aportar con este recurso de apelación los siguientes:

- Memorando de fecha 1 de Marzo de 2011, cuyo tema es la reiteración del cumplimiento de horario de trabajo y el compromiso de disponibilidad.
- Circular interna de fecha Noviembre 3 de 2010, en la cual el asunto es operativos y despliegue de actividades por motivo de la ola invernal.
- Circular de fecha 19 de Enero de 2011, en el cual el asunto es el control de vías por motivos de fiestas patronales de la virgen de la candelaria.
- Circular interna de fecha Julio 30 de 2010, en el cual se señala en este como asunto el cumplimiento de horarios de trabajo y disponibilidad a funciones y otros asuntos.

Con estos 4 documentos se prueba que al actor estaba subordinado a la entidad y sus funciones como regulador de la misma no eran coordinadas sino subordinadas.

Atentamente.


JAN JOSE BARRERA ANAYA
C.C No- 73.242.049 de Magangue - Bolivar.
T.P No- 125.678 del C.S de la Judicatura.

301
18
25

**FONDO MUNICIPAL DE TRANSITO Y TRANSPORTE
MAGANGUE – BOLIVAR
NIT. 806001262-1**

MEMORANDO

DE: Director del Fondo Municipal de Transito y Transporte del Municipio de Magangue – Bolivar.

PARA: REGULADORES DE TRANSITO.

TEMA: Reiteración del Cumplimiento de sus horarios de trabajo y el compromiso de disponibilidad.

FECHA: Marzo 1 de 2011.

Por medio de este memorando se les reitera que sus funciones en esta entidad son las de Reguladores y/o Agentes de Seguridad Vial, dado el caos vehicular que se está presentando en la ciudad, se les insiste en que deben de cumplir con el horario de trabajo que se viene manejando, el cual es el ingreso a la entidad a las 7:a.m, para iniciar labores operativas a las 8 am, con la disponibilidad de tiempo para el ejercicio de sus funciones hasta el cierre del día es decir hasta las 6 de la tarde.

Igualmente se les pone de presente que deben recibir órdenes en cuanto a tiempo – modo y lugar de parte de la Dra.- FABIA HERNANDEZ ZEA, presentándose a las 7 a.m todos los días ante esta funcionaria de la entidad para recibir de parte de ella las ordenes que se les impartirá e indicara, a su vez deben estar atentos a las directrices que esta funcionaria dará en el Coordinador operativo GUSTAVO GUTIERREZ BENITEZ, quien queda encargado de ustedes en los distintos operativos a instaurar, por lo que deberán acatar las órdenes que darán estos funcionarios.



JAVIER SERNA VARELA
Director

Carretera Principal – Antiguas Instalaciones del Idema.

30
19
26

**FONDO MUNICIPAL DE TRANSITO Y TRANSPORTE
MAGANGUE – BOLIVAR
NIT. 806001262-1**

CIRCULAR INTERNA

DE: JAVIER SERNA VARELA
Director.

PARA: REGULADORES DE TRANSITO Y/O AGENTES DE SEGURIDAD VIAL Y COORDINADOR OPERATIVO DEL FONDO MUNICIPAL DE TRANSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE MAGANGUE.

ASUNTO: Cumplimiento de Horarios de trabajo – DISPONIBILIDAD A FUNCIONES- otros asuntos.

FECHA: Julio 30 de 2010.

Teniendo en cuenta sus funciones desarrolladas en este organismo, las cuales son las de Reguladores y/o Agentes de Seguridad Vial, se hace necesario de parte de usted el cumplimiento de horarios de trabajo de 7:a.m a 12:00 P.M y de 2:00 P.M a 6:00 P.M, con disponibilidad de tiempo para atender sus funciones en esta entidad, como las vienen desarrollando a la fecha, recordándoles que ustedes responden por la parte operativa de este organismo de transito, para lo cual deben recibir órdenes en cuanto a tiempo – modo y lugar de parte de la Dra.- FABIA HERNANDEZ ZEA, presentándose a las 7 a.m todos los días ante esta funcionaria de la entidad para recibir de parte de ella las ordenes que se les impartirá e indicara, a su vez deben estar atentos a las directrices que esta funcionaria dará en el Coordinador operativo GUSTAVO GUTIERREZ BENITEZ, quien queda al mando de ustedes en los distintos operativos a instaurar, por lo que deberán acatar las órdenes que darán estos funcionarios.


JAVIER SERNA VARELA
Director

Carretera Principal – Antiguas Instalaciones del Idema.

303
26
27

**FONDO MUNICIPAL DE TRANSITO Y TRANSPORTE
MAGANGUE – BOLIVAR
NIT. 806001262-1**

CIRCULAR

Dirigida a: Reguladores de Transito y Coordinador Operativo de la entidad.

ASUNTO: Control de las vías por motivos de Fiestas patronales de la virgen de la candelaria.

FECHA: Enero 19 de 2011.

A partir del día lunes 24 de Enero de 2010, se requiere la disponibilidad laboral de todos los reguladores de transito de este organismo, dado que tendrán que controlar las vías del centro y de toda la ciudad, teniendo que cumplir con horarios específicos de trabajo desde que inician las novenas a las 4 a.m hasta que finaliza la ultima novena en el día que es a las 7 pm.

Así mismo en el Municipio se organizan el festival del retronó y feria, lo cual en materia de vías deben de responden ustedes por el adecuado control de las mismas.

El Coordinador Operativo de la entidad dirigirá la parte operativa a ejecutar para estas festividades del Municipio de Magangue con motivos de las fiestas religiosas de nuestra señora de la candelaria.


JAVIER SERNA VARELA
Director

21
38
28

**FONDO MUNICIPAL DE TRANSITO Y TRANSPORTE
MAGANGUE – BOLÍVAR
NIT. 806001262-1**

CIRCULAR INTERNA

DE: Dirección del Fondo Municipal de Transito y Transporte de Magangué.

PARA: REGULADORES DE TRANSITO Y/O AGENTES DE SEGURIDAD VIAL Y COORDINADOR OPERATIVO DEL FONDO MUNICIPAL DE TRANSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE MAGANGUE.

ASUNTO: operativos y despliegues de actividades por motivo de la ola invernal.

FECHA: Noviembre 3 de 2010.

Por motivos de la ola invernal, dado el caos vehicular que el mismo ocasiona en el centro de la ciudad, se requiere disponibilidad de parte de ustedes para mayor control de los vehículos y peatones en el centro de la ciudad atendiendo que el agua del río y de las lluvias ha ingresado a las calles del centro, deberán ustedes tener el control de las vías de esta parte de la ciudad y en toda la ciudad.

Para lo antes expuesto a partir de la fecha deberán presentarse todos los días a las 7 de mañana a las instalaciones de este organismo, para recibir el plan de trabajo a seguir en la jornada diaria de trabajos, este organigrama de actividades tendrá la dirección del Coordinador Operativo de la entidad en cabeza de Gustavo Gutiérrez Benítez, quien dirigirá la parte operativa a ejecutar con los reguladores y/o agentes de seguridad vial.

Se les reitera que su horario de trabajo para con la entidad es de 8 am a 12 pm y de 2 pm a 6 pm, pero por motivos de la Ola Invernal deberán tener disponibilidad para atender la misma, ya que nos corresponde garantizar el buen orden en las vías de la ciudad.


JAVIER SERINA VARELA
Director



385 29

REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

INFORME SECRETARIAL: Del presente proceso, doy cuenta a la señora Juez, informándole que dentro del expediente de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, instaurado por **DAVID ROJAS ARRIETA**, actuando a través de apoderado, contra el **FONDO MUNICIPAL DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE MAGANGUE**, radicado bajo el número **13-001-33-33-012-2013-00357-00**, la parte demandante presentó recurso de apelación contra sentencia de fecha de 07 de marzo de 2016, paso al despacho para lo de su cargo.

DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
Secretaria

Cartagena de Indias D. T. y C., ocho (08) de abril de dos mil dieciséis (2016).

AUTO No. 0445 A.S.

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACION:	13-001-33-33-012-2013-00357-00
DEMANDANTE:	DAVID ROJAS ARRIETA
DEMANDADO:	FONDO MUNICIPAL DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE MAGANGUE
ASUNTO:	AUTO NO CONCEDE APELACIÓN POR EXTEMPORÁNEO

Visto el informe Secretarial que antecede y, revisado el expediente encuentra el despacho que el apoderado de la parte demandante, en escrito de fecha 1 de abril de 2016¹ sustentó el recurso de apelación contra la sentencia de fecha 7 de marzo de 2016.

Acorde a los criterios del artículo 247 del CPACA, el recurso de apelación contra la sentencia del 7 de marzo de 2016 debía interponerse y sustentarse dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación², plazo que transcurrió entre el 11 y el 31 de marzo de 2016.

Así las cosas, observa el despacho que el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 7 de marzo de 2016 se presentó de manera extemporánea, el 1 de abril de 2016, razón por la cual no le queda otra alternativa al despacho que la de rechazarlo.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Doce Administrativo Oral de Cartagena,

RESUELVE

PRIMERO : Rechazar por extemporáneo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en fecha 1 de abril de 2016, contra la sentencia de fecha 7 de marzo de 2016, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LEIDYS LILIANA ESPINOSA VALEST
Juez

¹ Visible a folio 364-384.

² Hecho que ocurrió el 10 de marzo de 2016, como consta a folio 361-363 del expediente.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA



**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL
CIRCUITO DE CARTAGENA**



NOTIFICACION POR ESTADO

**LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO
ELECTRONICO**

No. 030 de Hoy 11 abril de 2016 a las 8:00 a.m.

u

**DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
SECRETARIA**

admin12ctg@notificacionesrj.gov.co

30
386

De: admin12ctg@notificacionesrj.gov.co
Enviado el: lunes, 11 de abril de 2016 2:41 p.m.
Para: janbarrera@hotmail.com; 'direccion@transitomagangue.gov.co';
secretariageneral@transitomagangue.gov.co';
contactenos@transitomagangue.gov.co'; 'juridica@magangue-bolivar.gov.co'
Asunto: Comunicación estado No.030 012-2013-00357-00
Datos adjuntos: 012-2013-00357-00 no concede apelación.pdf



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO: 13001-33-33-012-2013-00357-00
DEMANDANTE: DAVID ROJAS ARRIETA
DEMANDADO: FONDO MUNICIPAL DE TRANSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE MAGANGUE

En cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 201 inciso 3° del CPACA por medio del presente mensaje de datos "COMUNICO" a usted que dentro del MEDIO DE CONTROL DE LA REFERENCIA, se profirió auto de fecha 08-04-2016 notificado por estado electrónico No.030 de fecha 11-04-2016.

ADJUNTAMOS PROVIDENCIA.

DENISE CAMPO PEREZ
SECRETARIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO CARTAGENA DE INDIAS.
Centro, Av. Daniel Lemaitre Calle 32 # 10-129 Piso Cuarto
Horario de Atención al Público: Lunes a viernes de 8:00 a.m. a 12 m y de 1:00 p.m. a 5: 00 p.m.
Teléfonos: +57 (5) 6648675
Correo Electrónico: admin12cgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

38
31

admin12ctg@notificacionesrj.gov.co

De: Microsoft Outlook
<MicrosoftExchange329e71ec88ae4151bc36ab6ce41109e@etbcj.onmicrosoft.com>
Enviado el: lunes, 11 de abril de 2016 2:38 p.m.
Para: admin12ctg@notificacionesrj.gov.co
Asunto: Retransmitido: Comunicación estado No.030 012-2013-00357-00
Datos adjuntos: details.txt; Datos adjuntos sin título 0016.txt

Se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega:

arjica@managua-bahar.gov.cr

Asunto: Comunicación estado No.030 012-2013-00357-00

admin12ctg@notificacionesrj.gov.co

De: Microsoft Outlook
<MicrosoftExchange329e71ec88ae4615bc36ab6ce41109e@etbcj.onmicrosoft.com>
Enviado el: lunes, 11 de abril de 2016 2:38 p.m.
Para: admin12ctg@notificacionesrj.gov.co
Asunto: Retransmitido: Comunicación estado No.030 012-2013-00357-00
Datos adjuntos: details.txt; Datos adjuntos sin título 0016.txt

Se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega:

arjica@managua-bahar.gov.cr

Asunto: Comunicación estado No.030 012-2013-00357-00

admin12ctg@notificacionesrj.gov.co

De: Microsoft Outlook
<MicrosoftExchange329e71ec88ae4151bc36ab6ce41109e@etbcj.onmicrosoft.com>
Enviado el: lunes, 11 de abril de 2016 2:39 p.m.
Para: admin12ctg@notificacionesrj.gov.co
Asunto: Retransmitido: Comunicación estado No.030 012-2013-00357-00
Datos adjuntos: details.txt; Datos adjuntos sin título 0028.txt

Se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega:

secretaria@transitoempres.gov.co

Asunto: Comunicación estado No.030 012-2013-00357-00

Juzgado 12 Administrativo Cartagena

388

32

De: JAN JOSE BARRERA ANAYA <janbarrera@hotmail.com>
Enviado el: miércoles, 13 de abril de 2016 4:53 p.m.
Para: Juzgado 12 Administrativo Cartagena
Asunto: RV: recurso reposicion david rojas arrieta vs transito magangue
Datos adjuntos: NuevoDocumento 42.pdf

De: Albert Peña <alverd_jose@hotmail.com>
Enviado: miércoles, 13 de abril de 2016 4:46 p. m.
Para: Dr jan barrera
Asunto: NuevoDocumento 42

Enviado desde mi dispositivo Samsung

399
33

SEÑOR.

JUEZ DECIMO SEGUNDO (12º) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA - BOLIVAR.

E. S. D.

DATOS DEL EXPEDIENTE

MEDIO DE CONTROL, FULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

EXPEDIENTE No- 13 001 33 33 012 2013 00357 00.

DEMANDANTE, DAVID ROJAS ARRIETA.

DEMANDADO, FONDO MUNICIPAL DE TRANSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE MAGANGUE - BOLIVAR.

ASUNTO, memorial por medio del cual se interpone recurso de reposición y en subsidio apelación en contra del auto No- 0445 A.S de fecha 8 de Abril de 2016, notificado por medio de Estado electrónico de fecha 11 de Abril de 2016 al igual sustentación de este recurso.

JAN JOSE BARRERA ANAYA, mayor y vecino de la ciudad de Magangue - Bolívar, identificado con la cedula de ciudadanía No- 73.242.049 de Magangue - Bolívar, abogado titulado y en ejercicio profesional, portador de la T.P No- 125.678 del C.S de la Judicatura, con oficina de abogado en la ciudad de Magangue - Bolívar, ubicada en el Barrio el Centro, Carrera 4 No- 13 A - 03, de la ciudad de Magangue - Bolívar, en mi calidad de apoderado judicial del actor dentro del proceso de la referencia, con mi acostumbrado respeto me permito manifestar que por medio de este memorial interpongo recurso de reposición y en subsidio apelación en contra del auto No- 0445 A.S de fecha 8 de Abril de 2016, notificado por medio de Estado electrónico de fecha 11 de Abril de 2016 al igual sustentación de este recurso, auto este que resuelve rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra este auto que rechaza el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia por extemporáneo, decisión esta de la cual nos apartamos y procedemos a interponer recurso de reposición para que sea repuesto este auto y en su defecto me sea concedido este recurso, o en su defecto sea el Tribunal Administrativo de Bolívar, el que ordene la concesión de este recurso, sustentamos este recurso en los siguientes términos.

SUSTENTACION DEL RECURSO

En fecha 1 de Abril de 2016, vía correo electrónico me permití presentar escrito en el que interponía y sustentaba el recurso de apelación en contra de la sentencia de fecha 7 de Marzo de 2016 que fue profendida dentro del proceso de la referencia, recurso este de apelación que fue rechazado por parte de su despacho tras considerar que si esta SENYTENCIA había sido notificada en fecha 10 de Marzo de 2016, la parte actora contaba con el termino de 10 días

400
24

para sustentar e interponer el recurso contra la misma, término este que finiquitaba el día 31 de Marzo de 2016, y este memorial fue remitido vía correo electrónico en fecha 1 de Abril de 2016, al correo institucional de este despacho, apto para recibir notificaciones y memoriales, como lo establece el Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACCA.

Por medio del AUTO A.S No- 0445 proferido por este despacho se resolvió rechazar por extemporáneo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en fecha 1 de Abril de 2016, contra la sentencia de fecha 7 de Marzo de 2016.

Es de anotar que si bien es cierto, el recurso de apelación se interpuso en fecha 1 de Abril de 2016, también lo es que el suscrito abogado, como es de conocimiento de este despacho reside, tiene su domicilio, su lugar de trabajo, su familia, el asiento de sus negocios, de toda la vida en la ciudad de Magangue - Bolívar, también lo es que el acto formal que en este evento lo es la interposición del recurso, cumplió su cometido, el cual fue manifestarle a este despacho que no estábamos conforme con la decisión adoptada por este en la sentencia que negó las pretensiones de la demanda, el acto formal no puede sacrificar el derecho del actor, el cual es que se interpuso el recurso de apelación y se sustentó el mismo un día después, cuando el acto procesal cumplió su cometido, y quedó claro y así se manifestó en este recurso que el mismo se estaba interponiendo y sustentando vía correo electrónico del despacho dado que el suscrito y mi cliente vivíamos y residamos en la ciudad de Magangue - Bolívar, por lo que fue imposible física y jurídicamente la interposición del mismo el día 31 de Marzo de 2016 y solo hasta el día 1 de Abril de 2016, se interpuso el mismo, dadas estas circunstancias especialísimas de este caso, de que el suscrito y mi cliente residimos en un lugar distinto al lugar del despacho, el cual es Cartagena a 4 horas y medias de Cartagena, y dado este término de la distancia, solicitamos muy respetuosamente nos sea concedido este recurso de apelación, basados igualmente en el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal en aras de que sea garantizado el derecho de acceso a la administración de justicia, derecho a la igualdad entre otros.

Amparado en principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, considero que está llamado a prosperar la reposición, teniendo en cuenta que los argumentos para rechazar la demanda es meramente formal, porque situación distinta fuese que el actor no hubiese acudido a presentar el recurso de apelación, o lo hubiese efectuado varios días o meses, sin analizar la situación de que el actor y su abogado residimos en la ciudad de Magangue - Bolívar, a lo que debe de tomarse en cuenta este término de la distancia, por lo que ampara el rechazo de la demanda en meros formalismo, cuando de hechos concretos tenemos que si se interpuso este recurso de apelación contra la sentencia respectiva.

Así mismo solicito a su despacho que se considere que el rigorismo procesal debe ceder ante el principio constitucional de la prevalencia del derecho sustancial, razones estas más que suficientes para que el auto sea repuesto.

manifesta y ostensible en relación con el artículo 228 de nuestra constitución.

El Tribunal Administrativo de Boyacá, en Sentencia del 14 de Febrero de 2013, siendo Magistrado Ponente del Dr. - Félix Rodríguez Rivero, en un caso similar al nuestro señalo.

Que el exceso de formalismo conduce a la privación al ciudadano del acceso a la administración de justicia, a ejercer su derecho de acción.

De la transcripción que venimos haciendo en este recurso, resulta un exceso de formalismo por parte del despacho al haber rechazado el recurso de apelación contra la sentencia de fecha 7 de Marzo de 2016, por haberse presentado un día después al termino que se concede para interponer y sustentar el mismo, sin tomar en cuenta que en otras actuaciones se deduce que el actor y su abogado residimos en una ciudad distinta a la sede del despacho que imposibilitaron la presentación personal del mismo en términos, así por el contrario no solo se le está vulnerando al actor el derecho de acceder a la administración de justicia según lo consagrado en el artículo 2º de la carta política, sino que violo el mandato constitucional del artículo 228 sobre la prevalencia del derecho sobre las formas procesales.

El juez administrativo es un mero ejecutor formal de las normas legales sino que en razón al rol funcional que desempeña dentro del estado social de derecho, es su obligación antes que nada, ser garante de la corrección constitucional en la interpretación y aplicación de las normas legales, al igual que ejercer, ex officio, el control de convencionalidad que se le impone en razón a la fuerza vinculante de los tratados internacionales de derechos humanos y su doctrina.

Esto se trae a colación en razón a la naturaleza que ostenta el acceso a la administración de justicia, derivado en nuestro ordenamiento constitucional a partir de los artículos 29, 228 y 229, el cual no se agota en una perspectiva formal, como es la creación de recursos judiciales y un aparato institucional encargado de su conocimiento, sino que también incluye una connotación sustantiva, que lleve a este despacho a precisar que en aplicación de normas procesales que impliquen cargas o actuaciones procesales a las partes, estas deben ser interpretadas con carácter restrictivo teniendo en consideración la finalidad objetiva que con ellas se persigue, en términos de la jurisprudencia constitucional.

“las particularidades de los procesos deben estar dirigidas a asegurar la prevalencia del derecho sustancial, el principio de eficacia de los derechos y la protección judicial efectiva, de allí que sean entendidas como constitucionalmente justamente, las normas procesales que tienen “ como propósito garantizar la efectividad de los derechos” y su eficacia material, y que además propendan por la optimización de los medios de defensa de las personas, tal

efectividad resulta ser entonces un principio y una garantía que debe ser asegurada por las disposiciones procesales fijadas por el legislador".

En virtud de ello la justicia debe tomar decisiones que no resulten irrazonables arbitrarias o desproporcionadas, pues decisiones de tal naturaleza se convierten en obstáculos indebidos para el ejercicio de derecho de acción y el acceso a la administración de justicia, olvidando la finalidad que se persigue con los precedentes judiciales, cual es, la efectividad de los derechos sustanciales, que son de discusión en el litigio, por lo anterior, este despacho está en la obligación de restablecer el derecho de acción vulnerado con la conducta y con el fin de garantizar el acceso a la administración de justicia y se ordene a incorporar e introducir al expediente el acto de creación de la entidad, para que haga parte del mismo como prueba de la existencia jurídica de la entidad.

Encuentro pertinente agregar que le está proscrito a los operadores judiciales, establecer cualquier clase de trabas de hechos que alteren o haga nugatorio el derecho de acción de quien accede a la jurisdicción, se trata de erradicar practicas mal sanas arraigadas en el ámbito de la práctica judicial tales como el caso que nos ocupa, cuando la misma entidad al momento de contestar la demanda y ejercer el derecho de postulación y en virtud de esto confiere poder, está en la obligación de aportar la prueba de existencia y representación de la entidad, junto con el acta de posesión y el acta de posesión del representante legal de la entidad, por lo que con el proceder de esta entidad se constituye en una violación al derecho de todo ciudadano de acudir a la jurisdicción, fue este el sentido dado por Consejo de Estado, en sala de lo Contencioso Administrativo, sección 3ª, Subsección C, Consejero Ponente JAIME SANTOFIMIO GAMBOA, de fecha 24 de Septiembre de 2012.

La prevalencia del derecho sustancial sobre el formal indica a los jueces, que existen un verdadero derecho ciudadano de carácter constitucional, para que estos jueces respeten en sus decisiones esos criterios de prevalencia de lo sustancial sobre las formas, en muchas ocasiones inútiles o susceptibles de ser subsanadas.

El postulado debe entenderse en el sentido de que los innecesarios protocolos no pueden sacrificar lo esencial. Hace especial énfasis en la supremacía de derecho material sobre el meramente formal concretado a las "actuaciones judiciales", como lo expresa con nitidez la norma constitucional.

La carta a través de este principio trata de asegurar a las partes una respuesta sobre el fondo de las cuestiones planteadas; una solución definitiva al conflicto. La sentencia es el acto del juez o tribunal competente que resuelve la cuestión planteada, luego de la elaboración de un juicio histórico y uno jurídico y siempre debe ser fundada, pero observamos que el caso objeto de recursos se está privando a mi cliente de acceder a que la decisión adoptada por un despacho sea conocida en segunda instancia por un formalismo riguroso de este despacho porque considero que extemporáneamente se interpuso y sustentó este recurso, situación

103
37

no se diera la circunstancia especial del término de la distancia y de que las partes no residimos en la sede del juzgado sino en la ciudad de Magangue - Bolívar, por lo que debe poner en una balanza el juzgado y sopesar el formalismo de que no este recurso se interpuso un día después y en otro el derecho del actor de acudir a la vía judicial a que la decisión de un despacho sea revisada por el superior, tendiendo que ceder una de las dos, pero su este juzgado le cedió a la formalidad, con la grave consecuencia que trae el formalismo riguroso, de privar al actor de no sea revisada la decisión del juzgado.

A su vez tenemos que el artículo 4 del CPC, Establece.-

INTERPRETACION DE LAS NORMAS PROCESALES.- al interpretar la Ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancia. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código, deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal, de manera que se cumpla la garantía constitucional del debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes."

La jurisdicción garantiza a las partes litigante la obtención de una respuesta judicial, motivada y razonable, de contenido sustantivo o material, a las pretensiones que hayan sido ejercidas con cumplimiento de las condiciones y normas procesales que, a tal efecto, establezcan las leyes y por consiguiente son conformes con ese derecho fundamental las resoluciones que inadmiten los procesos y recursos, denegando su tramitación, o rechazan problemas jurídicos, siempre que tengan fundadas en una causa legal, aplicada de manera jurídicamente razonable y razonada, que no sea incompatible con el principio de interpretación más favorable a la EFECTIVIDAD DEL DERECHO que garantiza la constitución política.

Nuestra Corte Constitucional en Sentencia C-383 de 1997, con Ponencia del Magistrado Fabio Morón Díaz, dijo al particular.

"...como lo ha reiterado varias veces esta corte, en sus decisiones judiciales, el hecho de que la carta haya establecido el principio de la PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL SOBRE EL PROCEDIMENTAL, en modo alguno significa, como al parecer lo interpreta el demandante, que no sean necesarios los mandatos procedimentales, pues recuérdese que los procesos judiciales y aun los administrativos son las vías indispensables, creadas por el mismo ordenamiento, a través de requisitos formales o materiales, para concretar y hacer efectivo derechos fundamentales y sustanciales de los ciudadanos consagrados en la legislación. Las formas procesales, como los mandatos que consagran derechos subjetivos, forman parte integrante de la Carta que esta corte debe guardar y respetar. En consecuencia, EL PRINCIPIO DE PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL, debe entenderse en el sentido, según el cual la forma y contenido deben ser inseparables en el debido proceso, es decir, las normas procesales

son instrumentales para la efectividad del derecho sustancial. La carta no pretendió eliminar los preceptos legales que establecen formalidades o requisitos en el trámite de los procesos judiciales, ni mucho menos que tales normas a la Luz de la constitución vigente no deban exigirse, ni cumplirse fielmente tanto por las autoridades como por los jueces".

40
38

Remetiéndose a Sentencia de Tutela No 283 de 1994. M.P. Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, agrego la corporación.

- 1.1 "La interpretación adecuada de la primacia anotada significa que los procedimientos legales adquieren su sentido pleno en la protección de los derechos de las personas. En consecuencia, cuando la aplicación de una norma procedimental pierde el sentido instrumental y finalista para la cual fue concebida y se convierte en una mera forma inocua o, más grave aún, contraproducente, el juez de tutela debe obviar el trámite formal en beneficio del derecho fundamental afectado.
- 1.2 "por lo general, la mejor manera de proteger los derechos fundamentales se encuentra en la observancia de las formalidades y procedimientos consagrados en la Ley. La hipótesis contraria solo posee carácter excepcional y disfuncional en términos del sistema- que solo puede tener lugar en casos específicos, en los cuales el juez aporta una motivación contundente que justifica la omisión procedimental.
2. "si se tiene en cuenta que todo procedimiento es un medio para la protección de derechos, el juez debe demostrar en la parte motiva de su fallo que, en el caso concreto se analiza, las formalidades impuestas por la Ley perdieron tal virtualidad.

(...)

5 "la relación entre las formas jurídicas y los derechos sustanciales debe ser analizada en la situación concreta y de acuerdo con el sentido que allí despliegue cada uno de estos elementos. La preferencia del Estado Social de Derecho por la efectividad de los derechos no significa subestimación "per se" de las formalidades y de la seguridad jurídica, sino más bien adecuación de medio a fin entre estas y aquellos".

De otro lado, mediante Sentencia C-029 de 1993, la Corte sostuvo.

"como se puede apreciar la intención del Constituyente no fue la de eliminar los preceptos legales que establecen formalidades o requerimientos en el trámite de los procesos jurídicos, como se ha tratado de insinuar, ni mucho menos que tales mandatos a la Luz de la Carta Vigente no deban exigirse, ni cumplirse fielmente tanto por las autoridades como por los particulares; sino abolir el excesivo rigorismo formal, es decir, la exigencia de múltiples condicionamientos de forma que en nada tocan con el fondo del asunto sometido a juicio, o con el derecho en si mismo considerado, y que su omisión no impide que el fallador profiera decisión definiendo a quien corresponde el derecho.

- 4 -

39

Obsérvese también, con los apartes que se transcribieron, que el querer del constituyente se dirige a evitar la expedición de innumerables sentencias de nulidad, invalidez o inhibición, rechazos, situaciones derivadas del hecho de no haberse cumplido determinadas formalidades, que como se expuso, además de ser fácilmente subsanables, o como es del caso fueron subsanadas, en nada inciden sobre el derecho debatido, ni son óbice para que el juez dicte sentencia de mérito.

De no ser así, ¿cómo se entendería que en la misma constitución se exija dentro de los requisitos del "debido proceso", la observancia de la "plenitud de las formas propias de cada juicio"?

Por estas razones considera la Corte que el artículo 228 de la Constitución del 91 no puede interpretarse en forma aislada e independiente de los demás textos constitucionales, sino dentro de un todo sistemático y atendiendo el espíritu del constituyente". (M.P. Dr. JAIME SANIN GREIFFENTEIN).

Para el tratadista FERNANDO VELASQUEZ V. la forma correcta de adjetivar la trascendental directriz constitucional sería "PRINCIPIO DEL CARÁCTER TELEOLÓGICO DEL PROCESO" y añade:

"es este el principio más importante del procedimiento civil, porque gracias a él será posible la construcción de una ciencia del derecho procesal civil, pues no se concibe una teorización del proceso civil sin recurrir a criterios lógicos, sin olvidar que las categorías dogmáticas deben conciliarse con los valores que el proceso pretende tutelar o realizar" (Interpretación Teleológica).

Pese a que el proceso civil busca solo la verdad formal y no la histórica o real como ocurre en el penal, reiteradas jurisprudencias de la sala de casación civil repiten que las normas procesales deben interpretarse en forma científica y teniendo en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Ley sustancial.

Empecemos recordando que el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, está consagrado en nuestra constitución nacional en el artículo 228, el cual contempla que en las actuaciones de la administración de justicia prevalecerá el derecho sustancial.

Este principio busca que las formalidades no impidan el logro de los objetivos del derecho sustancial, y siempre que el derecho sustancial se pueda cumplir a cabalidad, el incumplimiento o inobservancia de alguna formalidad, no debe ser causal para que el derecho sustancial no surta efecto.

En esta línea se observa, que el actor en este asunto interpuso el recurso de apelación contra la sentencia que le desestimó las pretensiones de la demanda, fue presentado extemporáneamente pero presentado ante el juez del conocimiento, el cual buscaba que la decisión fuera revisada

por el superior jerárquico del juzgado doce administrativo de Cartagena, que en este evento es el tribunal administrativo de Bolívar, por lo que el memorial de interposición de recurso de apelación surtió su cometido, por lo que no podemos ignorar que el memorial cumplió su cometido, logro demostrar que el actor no estaba conforme con la decisión adoptada por el despacho en sentencia, desecharla sería negativa de acceso a la administración de justicia al actor, privándolo por el formalismo de acceder a que la decisión sea revisada, en nada incide el formalismo con el derecho sustancial del actor.

La corte constitucional en Sentencia C- 029 de 1995 se pronuncio al referirse a la demanda de constitucionalidad del artículo 4° del Código de Procedimiento Civil, de la siguiente forma que ilustra las razones por las cuales recorro a estos argumentos para determinar que su despacho se equivocó en su decisión.

"cuando el artículo 228 de la constitución establece que en las actuaciones de la administración de justicia "prevalecerá el derecho sustancial", está reconociendo que el fin de la actividad jurisdiccional, y del proceso es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo, y del proceso, y, por consiguiente la solución de los conflictos de intereses. Es evidente que en relación con la realización de los derechos y la solución de los conflictos, el derecho procesal, y específicamente el proceso, es un medio.

"El artículo 4° del Código de procedimiento civil, por su parte expresa la misma idea, al afirmar que al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta, que el objeto, es decir, el fin de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Ley sustancial. También aquí la relación de medio a fin es ostensible.

"como la interpretación es el paso previo e indispensable para la aplicación de toda norma jurídica, es claro que ella condiciona y determinan su aplicación. Esto explica la orden que la norma acusada imparte al juez.

"En cuanto a la referencia que la segunda parte del artículo demandado, hace a la aplicación de los "principios generales del derecho procesal", cabe decir lo siguiente.

"los redactores del código de procedimiento civil, se anticiparon al constituyente de 1991. Por qué? Sencillamente porque el artículo 230 de la constitución, después de señalar que "los jueces en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la Ley", establece que "la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina, son criterios auxiliares de la actividad judicial". Principios generales del derecho entre los cuales se cuentan los "principios generales del derecho procesal civil", que también son sustanciales en últimas.

"Sin que pueda olvidarse la expresa mención que el artículo 4 hace de "la garantía constitucional del debido proceso", "el derecho de defensa", y la "igualdad de las partes", temas a los cuales se refiere los artículos 29 y 13 de la constitución.

403
41

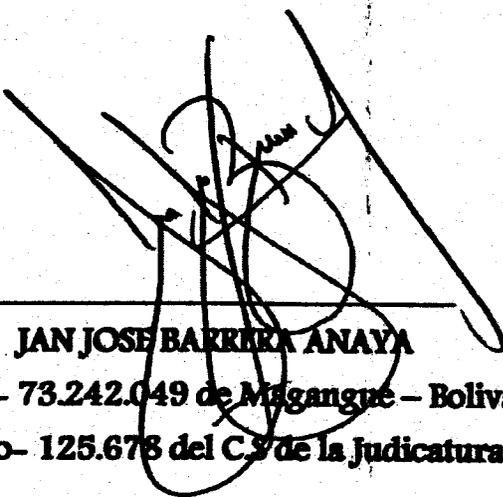
"es lógico que en la interpretación de las normas procesales se tenga en cuenta los principios generales del derecho, como sucede en la interpretación de todas las normas jurídicas".

Si bien la forma, debe quedar claro que no es excluyente no prevalece cuando la misma pone en peligro el derecho sustancial de las partes en conflicto, mas cuando precisamente de otros actos procesales, se puede corroborar como en el caso que nos ocupa de la existencia de la prueba y de otros aspectos, ya que la prueba si fue aportada, la prueba cumplió su cometido; no de manera ritual como lo está exigiendo el juzgado es decir aportada en el termino de los 10 días bajo el principio de formalismo riguroso me rechaza la demanda por haber presentado la prueba de existencia de la entidad dos días después del término que me dio el juzgado.

La formalidad no puede ser premiada hoy, y triunfe la violación del derecho de mi cliente a acceder a la administración de justicia en demanda de sus pretensiones, lo que nos lleva a concluir que sustancialmente si existe la prueba de la existencia de la entidad que era lo que se buscaba con ella, lo cual era probar que la entidad tenía existencia jurídica.

Con estos argumentos solicito a su despacho revocar el auto No- 0445 A.S de fecha 8 de Abril de 2016, por medio del cual se rechaza por extemporáneo el recurso de apelación interpuesto por el demandante en fecha 1 de Abril de 2016, contra la sentencia de fecha 7 de Marzo de 2016; en el evento de no reponer su decisión sírvase concederme en subsidio el recurso de apelación ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, para que este revise la decisión adoptada por su despacho en aras de salvaguardar el derecho de acceso a la administración de justicia a ejercer el derecho de acción de mi cliente, el cual es un derecho de estirpe constitucional y está siendo vulnerado con la decisión adoptada que es objeto de recurso.

Del señor Juez.



JAN JOSE BARRERA ANAYA

C.C No- 73.242.049 de Mángue - Bolívar.

T.P No- 125.678 del C.S de la Judicatura.



ABRIL 19 DE 2016
TRASLADOS
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

No.	RADICADO	MEDIO DE CONTROL	DEMANDANTE	DEMANDADO	CLASE DE TRASLADO	INICIA TERMINO	FINALIZA TERMINO	VER DOCUMENTO
1	13001-33-33-012-2013-00298-00	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO O DEL DERECHO	FRANCISCO ANTONIO PASCUALES HERNANDEZ	NACION-PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-DIAN	EXCEPCIONES	19/04/2016 A LAS 8:00 A.M.	21/04/2016 A LAS 5:00 P.M.	CLICK AQUÍ
2	13001-33-33-012-2013-00357-00	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO O DEL DERECHO	DAVID ROJAS ARRIETA	FONDO MUNICIPAL DE TRANSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE MAGANGUE	REPOSICION Y EN SUBSIDIO APELACION	19/04/2016 A LAS 8:00 A.M.	21/04/2016 A LAS 5:00 P.M.	CLICK AQUÍ
3	13001-33-33-012-2015-00291-00	REPARACION DIRECTA	PEDRO JUAN ROCHA CANOLES Y OTROS	NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL	EXCEPCIONES	19/04/2016 A LAS 8:00 A.M.	21/04/2016 A LAS 5:00 P.M.	CLICK AQUÍ
4	13001-33-33-012-2015-00432-00	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO O DEL DERECHO	CARMEN ELENA GALEANO VILLALOBOS	NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO	EXCEPCIONES	19/04/2016 A LAS 8:00 A.M.	21/04/2016 A LAS 5:00 P.M.	CLICK AQUÍ

PARA MAYOR CONSTANCIA SE FIA ESTA LISTA POR EL TERMINO DE UN (1) DIA CONFORME AL ARTICULO 110 DEL CODIGO GENERAL DEL PROCESO Y SE DA EN TRASLADO POR EL TERMINO DE TRES (3) DIAS SEGUN EL ART. 195 PARAGRAFO 2 DEL CPACA, EN LUGAR VISIBLE DE LA SECRETARIA DEL DESPACHO, Y EN LA PAGINA WEB DE LA RAMA JUDICIAL A LAS 8:00 A.M. DEL DIA DE HOY DIECIOCHO (18) DE ABRIL DE DOS MIL DIECISEIS (2016).

Denise
 DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
 SECRETARIA

SE DEFIJA ESTA LISTA DE TRASLADOS SIENDO LA 5:00 P.M. DE HOY DIECIOCHO (18) DE ABRIL DE DOS MIL DIECISEIS (2016).

Denise
 DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
 SECRETARIA



43

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

INFORME SECRETARIAL: Del presente proceso, doy cuenta a la señora Juez, informándole que el expediente de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, instaurado por **DAVID ROJAS ARRIETA**, actuando a través de apoderado, contra el **FONDO MUNICIPAL DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE MAGANGUE**, radicado bajo el número 13001-33-33-012-2013-00357-00, se encuentra para resolver un recurso de reposición. Paso al despacho para lo de su cargo.


DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
Secretaria

Cartagena de Indias D. T. y C., diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciséis (2016).

AUTO No. 0206 A.I.

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	DAVID ROJAS ARRIETA
DEMANDADO	FONDO MUNICIPAL DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE MAGANGUE
RADICADO	13001-33-33-012-2013-00357-00
ASUNTO	Decide recurso de reposición

ANTECEDENTES

Mediante providencia de 8 de abril de 2016¹, se rechazó por extemporáneo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en fecha 1 de abril de 2016², contra la sentencia de 7 de marzo del mismo año³.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN

La parte demandante, el día 13 de abril de 2016 interpone, a través de correo electrónico, recurso de reposición y en subsidio apelación⁴ contra la providencia del 8 de abril de 2016, aduciendo que aun cuando la alzada se presentó de manera extemporánea, se debe tener en cuenta que su domicilio no se encuentra en el Distrito de Cartagena, pues en la actualidad reside municipio de Magangue.

En este orden de ideas, señala que el rechazo del recurso de apelación resulta de un "exceso formalismo" del Despacho que conocía que el actor y su apoderado residen en un lugar distinto a la sede del Despacho, lo cual imposibilitó la presentación personal del recurso dentro del término establecido para ello.

Estima que con la presentación del recurso, aun cuando fuese de manera extemporánea, se logró su cometido que no es otro que manifestarle al Despacho la inconformidad con la decisión adoptada, no pudiendo anteponerse la mera formalidad ante la necesidad de prevalencia de los derechos sustanciales.

¹ Ver folio 385 del expediente.
² Ver folio 364 a 380 del expediente.
³ Ver folio 355 a 360 del expediente.
⁴ Ver folio 399 a 407 del expediente



44

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

2

Finalmente, considera que al Despacho le está vedado adoptar decisiones que resulten irrazonables, arbitrarias o desproporcionales en relación con el ejercicio del derecho de acción, por lo cual reitera que se debe privilegiar el derecho sustancial y así conceder el recurso de apelación contra la sentencia de 7 de marzo de 2016, para que sea revisada por el superior.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contempla lo siguiente:

"ARTÍCULO 243. APELACIÓN. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

1. El que rechace la demanda.
2. El que decreta una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.
3. El que ponga fin al proceso.
4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.
5. El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.
6. El que decreta las nulidades procesales.
7. El que niega la intervención de terceros.
8. El que prescinda de la audiencia de pruebas.
9. El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente.

Los autos a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 relacionados anteriormente, serán apelables cuando sean proferidos por los tribunales administrativos en primera instancia.

El recurso de apelación se concederá en el efecto suspensivo, salvo en los casos a que se refieren los numerales 2, 6, 7 y 9 de este artículo, que se concederán en el efecto devolutivo.

PARÁGRAFO. La apelación solo procederá de conformidad con las normas del presente Código, incluso en aquellos trámites e incidentes que se rijan por el procedimiento civil."

A su vez, el artículo 245 ibídem, sobre el recurso de queja, dispone:

"Este recurso procederá ante el superior cuando se niegue la apelación o se conceda en un efecto diferente, para que lo conceda si fuera procedente o corrija tal equivocación, según el caso. Igualmente cuando no se concedan los recursos extraordinarios de revisión y unificación de jurisprudencia previstos en este Código. Para su trámite e interposición se aplicará lo establecido en el artículo 378 del Código de Procedimiento Civil."



45

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

El artículo 352 del Código General del Proceso, sobre la interposición y trámite del recurso de queja, establece:

"El recurso de queja deberá interponerse en subsidio del de reposición contra el auto que denegó la apelación o la casación, salvo cuando éste sea consecuencia de la reposición interpuesta por la parte contraria, caso en el cual deberá interponerse directamente dentro de la ejecutoria.

Denegada la reposición, o interpuesta la queja, según el caso, el juez ordenará la reproducción de las piezas procesales necesarias, para lo cual se procederá en la forma prevista para el trámite de la apelación. Expedidas las copias se remitirán al superior, quien podrá ordenar al inferior que remita copias de otras piezas del expediente.

El escrito se mantendrá por tres (3) días a disposición de la otra parte para que manifieste lo que estime oportuno, y surtido el traslado se decidirá el recurso.

Si el superior estima indebida la denegación de la apelación o de la casación, la admitirá y comunicará su decisión al inferior, con indicación del efecto en que corresponda en el primer caso."

De las anteriores disposiciones normativas, es claro para el Juzgado que contra el auto del 8 de abril de 2016, que rechazó por extemporáneo el recurso de apelación formulado por el apoderado del señor David Rojas Arrieta, contra la sentencia calendada siete (7) de marzo de dos mil dieciséis (2016), no procede recurso de apelación, pues contra la providencia que niega o rechaza la apelación, el ordenamiento jurídico ha previsto otro mecanismo ordinario de impugnación, denominado recurso de queja.

Así las cosas, es evidente el error e imprecisión en que incurrió el apoderado del señor David Rojas Arrieta, al interponer recurso de apelación contra la providencia que rechazó el recurso de apelación presentado contra una sentencia.

Sin embargo, pese al yerro cometido, el ordenamiento constitucional prevé que, en la labor del operador jurídico, debe prevalecer la aplicación del derecho sustancial sobre las formalidades. Lo anterior conlleva a declarar un imperativo sobre el juez, en el sentido de, discernir y ponderar entre la aplicación y efectividad de los derechos fundamentales y la aplicación irrestricta y exegética de las normas procesales.

En torno a la posibilidad de adecuar el trámite de los recursos procedentes en el proceso ordinario de lo contencioso administrativo, el Consejo de Estado se ha pronunciado claramente en el sentido de favorecer la aplicación del derecho sustancial por encima de las consideraciones formales, ello en consonancia con el principio constitucional plasmado en el artículo 228 de la Constitución de 1991:

"En atención a que el recurrente formuló recurso de reposición contra un auto interlocutorio proferido por el ponente, el Despacho adecuará el trámite del mismo, toda vez que el medio de impugnación que procede, es el ordinario de súplica. Al respecto, el artículo 183 del C.C.A. dispone expresamente (...) el auto controvertido, por su contenido y alcance



46

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

corresponde a una providencia de carácter interlocutorio, motivo por el que, en contra del mismo, no era procedente el recurso de reposición interpuesto, sino el ordinario de súplica según lo establecido en el artículo 183. Así las cosas, lo indicado será rechazar de plano, por improcedente, la reposición interpuesta por el actor contra de la providencia del 2 de diciembre de 2010, pero, en aplicación del principio contenido en el artículo 228 de la Constitución Política, esto es, la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, el Despacho readecuará el trámite de manera que remitirá el expediente al Magistrado siguiente en turno para que se surta y desate el medio de impugnación pertinente, es decir, el recurso ordinario de súplica contra la mencionada providencia.⁵

"Si bien es cierto que el recurso de reposición no procede contra el auto que decreta la suspensión provisional en los términos de los artículos 180 y 181 del C.C.A., es un principio constitucional aquel que ordena la primacía de lo sustancial sobre lo formal y por tal motivo procede la Sala a considerar la reposición en las calidades del recurso de apelación."⁶

"Finalmente, la Sala considera que, en este caso, el Tribunal debió darle al recurso de apelación presentado el trámite propio del recurso de súplica, el cual era, como se dijo, el único procedente. En efecto, en virtud del principio de primacía de lo sustancial sobre lo procesal, consagrado en el art. 228 C.P., debe entenderse, como se ha dicho en diferentes oportunidades, que el recurso interpuesto es el que efectivamente procede contra la providencia impugnada. En este caso, el Tribunal debió entender que se trataba del recurso de súplica y darle el trámite correspondiente."⁷

En virtud lo anterior, se adecuará el trámite del recurso presentado por el apoderado del señor David Rojas Arrieta contra la providencia del 8 de abril de 2016, y será tenido en cuenta como recurso de reposición, y en subsidio como recurso de queja.

EL CASO CONCRETO

En relación con la libertad de configuración del legislador en materia de términos procesales, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido lo siguiente:

"La jurisprudencia vertida en torno a la libertad de configuración del legislador en materia de términos procesales, se pueden extraer las siguientes conclusiones, que resultan relevantes para la resolución del problema jurídico que plantea este proceso: i) El establecimiento de términos perentorios no contradice la Carta Política; ii) Los términos procesales persiguen hacer efectivos varios principios superiores, en especial los de celeridad, eficacia, seguridad jurídica y prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades propias de cada proceso; iii) Los términos procesales

⁵ CONSEJO DE ESTADO; SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO; SECCION TERCERA; SUBSECCION C; Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO ; Bogotá D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil once (2011) ; Radicación número: 25000-23-23-000-2002-02440-01(39845)

⁶ CONSEJO DE ESTADO; SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO; SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "B"; Consejero ponente: ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO; Bogotá DC; febrero veintidós (22) del año dos mil siete (2007); Radicación número: 53001-23-15-000-2005-03219-01(260-07)

⁷ CONSEJO DE ESTADO; SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO; SECCION TERCERA; Consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ; Bogotá D.C., diciembre siete (7) de dos mil cinco (2005); Radicación número: 25000-23-26-000-2004-01766-01(29696)



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

cumplen la finalidad de garantizar los derechos de acceso a la justicia y al debido proceso; iv) No existen parámetros en la Constitución a los cuales pueda referirse el legislador o el juez constitucional para valorar si la extensión de los términos procesales es adecuada; v) Por lo anterior, el legislador tiene una amplia potestad en la materia, limitada únicamente por los principios de razonabilidad y proporcionalidad, y por el fin que en general persiguen las formas procesales, cual es permitir la realización del derecho sustancial; vi) La función del juez constitucional a la hora de examinar las leyes que consagran términos procesales se limita a controlar los excesos, es decir a rechazar aquellas normas que desbordando notoriamente los principios de razonabilidad y proporcionalidad, fijen términos exageradamente largos, que redunden en un desconocimiento de los principios de celeridad, eficacia, y seguridad jurídica, o que, por manifiestamente cortos, impidan hacer efectivos los derechos de defensa y contradicción probatoria.”⁸ (Subrayado fuera del texto)

La jurisprudencia transcrita es producto de una posición clara, reiterada y consistente de la Corte Constitucional, que considera que contrario a lo manifestado por el accionante, el establecimiento de términos procesales no implica una transgresión al principio de prevalencia del derecho sustancial sino que por el contrario viabiliza este principio y otros tantos como la celeridad, eficacia y seguridad jurídica.

Asimismo, es alto tribunal ha reconocido la obligación del juez de observar, de manera estricta, el cumplimiento de los términos procesales en todas las actuaciones sometidas a su conocimiento, de la siguiente manera:

“Por su parte, los jueces se encuentran limitados por determinadas obligaciones que conllevan la observación de los términos procesales consagrados constitucional y legalmente para el cumplimiento de las actuaciones que adelantan. Esto se fundamenta en los principios que informan la administración de justicia consagrados en la Ley 270 de 1996, y que desarrollan los artículos 28, 29 y 228 de la Constitución. Dentro de aquellos, tienen especial relevancia para el presente caso, la celeridad, la eficiencia y el respeto de los derechos de quienes intervienen en el proceso.”⁹

De lo anterior se colige que el hecho de que el juez verifique el cumplimiento de los términos procesales concedidos a los litigantes dentro de una determinada causa, en ninguna manera puede entenderse como violatorio de los derechos de las partes, máxime si se considera que dichos términos son necesarios para hacer efectiva la materialización de los derechos en discusión de manera eficiente, eficaz y pronta.

Ahora bien, respecto a lo manifestado por el apoderado del señor David Rojas Arrieta en relación con su lugar actual de domicilio, el Despacho considera que eso de ninguna manera lo exime del cumplimiento del término previsto por el legislador para ejercer el recurso de alzada, pues las normas que establecen términos son de orden público y de obligatorio cumplimiento, por lo cual solo

⁸ Corte Constitucional sentencia C- 371 de 2011; M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
⁹ Corte Constitucional sentencia C-390 de 2014; M.P. Alberto Rojas Ríos.



48

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

pueden ser desacatadas cuando la misma ley presenta una excepción, lo cual no acontece en el presente caso.

En efecto, el artículo 247 del CPACA¹⁰ establece que los recursos de apelación contra las sentencias deben interponerse y sustentarse dentro de los diez días siguientes a su notificación, plazo que es común a las partes y no puede ser inobservado por ninguna de ellas.

Asimismo, es menester señalar que para interponer el recurso de apelación contra la sentencia de 7 de marzo de 2016, el apoderado de la parte accionante no estaba en la obligación de concurrir de manera física al Despacho, pues como sucedió con el recurso que motiva la presente providencia, tenía la posibilidad de interponer y sustentar la alzada a través de correo electrónico.

De hecho, el parágrafo segundo del artículo 103¹¹ del Código General del Proceso, otorga en favor de los memoriales y demás comunicaciones cruzadas entre el despacho y las partes dentro de un proceso o sus apoderados, una presunción de autenticidad, lo cual es acorde con lo establecido en el inciso cuarto del artículo 109 del mismo estatuto procesal civil que señala que *"los memoriales, incluidos los mensajes de datos, se entenderán presentados oportunamente si son recibidos antes del cierre del despacho del día en que vence el término"*.

Por otro lado, y para abundar en razones, se considera que el apoderado de la parte accionante podía igualmente remitir el recurso de alzada a través de correo certificado, por lo cual es evidente que tenía múltiples opciones, todas igualmente válidas, en aras de no tener que desplazarse al lugar donde yace este despacho.

Así las cosas, no existe justificación alguna que valide la interposición extemporánea del recurso de apelación por parte del apoderado de la parte accionante, por lo cual el recurso de reposición contra la providencia del 8 de abril de 2016 no está llamado a prosperar.

De conformidad con lo previsto en el artículo 352 del Código General del Proceso, se ordena la reproducción de las piezas procesales necesarias para recurrir en queja ante el superior, esto es, la sentencia de fecha 7 de marzo de 2016 con su constancia de notificación (fl. 355-363), el memorial presentado por el apoderado de la parte demandante el 1 de abril de 2016 (fl. 364-384), la providencia del 8 de abril de 2016 con su constancia de notificación (fl. 385-387), el memorial presentado por el apoderado de la parte demandante el 13 de abril de 2016 (fl. 388-407), el traslado del recurso de reposición (fl. 408), y esta providencia.

¹⁰ Artículo 247. Trámite del recurso de apelación contra sentencias. El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

1. El recurso deberá interponerse y sustentarse ante la autoridad que profirió la providencia, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

(...)"

¹¹ Artículo 103. Uso de las tecnologías de la información y de las comunicaciones.

(...)"

Parágrafo segundo. No obstante lo dispuesto en la Ley 527 de 1999, se presumen auténticos los memoriales y demás comunicaciones cruzadas entre las autoridades judiciales y las partes o sus abogados, cuando sean originadas desde el correo electrónico suministrado en la demanda o en cualquier otro acto del proceso.

(...)"



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Para la expedición de las copias, se ordena a la parte demandante, que a su costa, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la presente providencia, suministre las expensas necesarias.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Cartagena;

RESUELVE

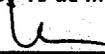
PRIMERO: No reponer el auto del de 8 de abril de 2016, que rechazó por extemporáneo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 7 de marzo del mismo año, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Por Secretaría, expídanse al interesado las copias de: 1) la sentencia de fecha 7 de marzo de 2016 con su constancia de notificación (fl. 355-363), 2) el memorial presentado por el apoderado de la parte demandante el 1 de abril de 2016 (fl. 364-384), 3) la providencia del 8 de abril de 2016 con su constancia de notificación (fl. 385-387), 4) el memorial presentado por el apoderado de la parte demandante el 13 de abril de 2016 (fl. 388-407), 5) el traslado del recurso de reposición (fl. 408) y 6) esta providencia; para efectos de surtir el recurso de queja. El recurrente tendrá un término de cinco (05) días, para suministrar el valor de las copias.

TERCERO: Dentro de los cinco (5) días siguientes a que el recurrente pague el valor de la reproducción, por Secretaría, remítanse al Tribunal Administrativo de Bolívar las copias expedidas.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Leidy Espinosa v.
LEIDYS LILIANA ESPINOSA VALEST
Juez

	
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA	
NOTIFICACION POR ESTADO	
LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO ELECTRONICO	
No 40 de Hoy 18 de mayo de 2016 a las 8:00 a.m.	
	
DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ SECRETARIA	

De: admin12ctg@notificacionesrj.gov.co
Enviado el: miércoles, 18 de mayo de 2016 2:09 p.m.
Para: 'janbarrera@hotmail.com'; 'secretariageneral@transitomagangue.gov.co';
'direccion@transitomagangue.gov.co'; 'juridica@magangue-bolivar.gov.co';
'contactenos@transitomagangue.gov.co'
Asunto: Comunicación estado No.040 2015-00357-00
Datos adjuntos: 012-2013-00357-00 decide recurso.pdf



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO: 13001-33-33-012-2013-00357-00

En cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 201 inciso 3° del CPACA por medio del presente mensaje de datos "COMUNICO" a usted que dentro del MEDIO DE CONTROL DE LA REFERENCIA, se profirió auto de fecha 17-05-2016 notificado por estado electrónico No.040 de fecha 18-05-2016.

ADJUNTAMOS PROVIDENCIA.

DENISE CAMPO PEREZ
SECRETARIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO CARTAGENA DE INDIAS.

Centro, Av. Daniel Lemaitre Calle 32 # 10-129 Piso Cuarto

Horario de Atención al Público: Lunes a viernes de 8:00 a.m. a 12 m y de 1:00 p.m. a 5: 00 p.m.

Teléfonos: +57 (5) 6648675

Correo Electrónico: admin12cgena@cendol.ramajudicial.gov.co

admin12ctg@notificacionesrj.gov.co

De: Microsoft Outlook
<MicrosoftExchange329e71ec88ae4615bc36ab6ca41109e@etbcj.onmicrosoft.com>
Enviado el: miércoles, 18 de mayo de 2016 2:04 p.m.
Para: admin12ctg@notificacionesrj.gov.co
Asunto: Retransmitido: Comunicación estado No.040 2015-00357-00
Datos adjuntos: details.txt; Datos adjuntos sin título 00228.txt

Se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega:

janbarrera@hotmail.com

Asunto: Comunicación estado No.040 2015-00357-00

admin12ctg@notificacionesrj.gov.co

De: Microsoft Outlook
<MicrosoftExchange329e71ec88ae4615bc36ab6ca41109e@etbcj.onmicrosoft.com>
Enviado el: miércoles, 18 de mayo de 2016 2:04 p.m.
Para: admin12ctg@notificacionesrj.gov.co
Asunto: Retransmitido: Comunicación estado No.040 2015-00357-00
Datos adjuntos: details.txt; Datos adjuntos sin título 00234.txt

Se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega:

juridica@matocque-bolivar.gov.co

Asunto: Comunicación estado No.040 2015-00357-00

admin12ctg@notificacionesrj.gov.co

De: Microsoft Outlook
<MicrosoftExchange329e71ec88ae4615bc36ab6ca41109e@etbcj.onmicrosoft.com>
Enviado el: miércoles, 18 de mayo de 2016 2:05 p.m.
Para: admin12ctg@notificacionesrj.gov.co
Asunto: Retransmitido: Comunicación estado No.040 2015-00357-00
Datos adjuntos: details.txt; Datos adjuntos sin título 00246.txt

Se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega:

secretariaposteral@transparencia.gov.co

Asunto: Comunicación estado No.040 2015-00357-00

admin12ctg@notificacionesrj.gov.co

De: Microsoft Outlook
<MicrosoftExchange329e71ec88ae4615bc36ab6ca41109e@etbcj.onmicrosoft.com>
Enviado el: miércoles, 18 de mayo de 2016 2:05 p.m.
Para: admin12ctg@notificacionesrj.gov.co
Asunto: Retransmitido: Comunicación estado No.040 2015-00357-00
Datos adjuntos: details.txt; Datos adjuntos sin título 00246.txt

Se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega:

secretariaposteral@transparencia.gov.co

Asunto: Comunicación estado No.040 2015-00357-00

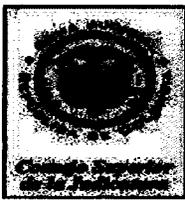
admin12ctg@notificacionesrj.gov.co

De: Microsoft Outlook
<MicrosoftExchange329e71ec88ae4615bc36ab6ca41109e@etbcj.onmicrosoft.com>
Enviado el: miércoles, 18 de mayo de 2016 2:05 p.m.
Para: admin12ctg@notificacionesrj.gov.co
Asunto: Retransmitido: Comunicación estado No.040 2015-00357-00
Datos adjuntos: details.txt; Datos adjuntos sin título 00246.txt

Se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega:

secretariaposteral@transparencia.gov.co

Asunto: Comunicación estado No.040 2015-00357-00



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

51

ACTA INDIVIDUAL DE REPARTO

☒☐

Fecha: 11/Jul/2016

Página

1

NÚMERO DE RADICACIÓN

13001233300020160062700

CORPORACION GRUPO RECURSO DE QUEJA
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CARTA(CD. DESP SECUENCIA:
REPARTIDO AL DESPACHO 004 6370

FECHA DE REPARTO
11/Julio/2016 02:47:49p.m.

MAG. JORGE E. FANDIÑO GALLO

IDENTIFICACION NOMBRE APELLIDO
9131363 DAVID ROJAS ARRIETA
8060012621 FONDO MPAL TRANSPORTE
MAGANGUE
73242049. JAN JOSE BARRERA ANAYA
ESTE PROCESOPVTE DEL JUZ 12 ADTVO

PARTE
DEMANDANTE ☐☐☐
DEMANDADO ☐☐☐
APODERADO ☐☐☐

FUNCIONARIO:
YOJAIRO GONZALEZ TORRES

CUADERNOS 01
FOLIOS 50

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
SECRETARIA
11 JUL 2016
EMPLEADO DELEGADO No
AL PROCURADOR ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR DE LA
SECRETARIA



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Cartagena de Indias, veintinueve (29) de junio de dos mil dieciséis (2016).

Oficio No. 0518

Señores
Tribunal Administrativo de Bolívar
Antiguo Edificio Nacional
E. S. D

REF: ENVIO COPIAS NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. CARTAGENA

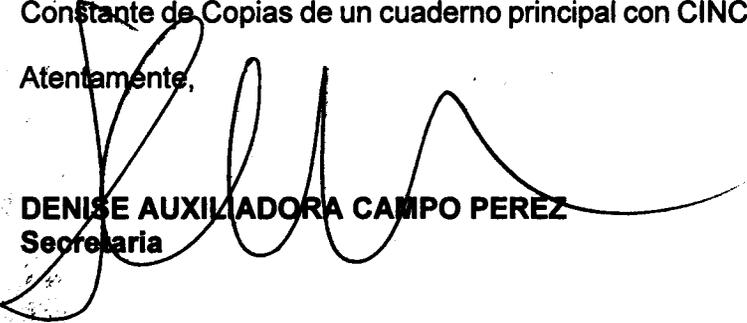
Mediante la presente le hago entrega de COPIAS del expediente contentivo de la NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO dirigido al H. Tribunal Administrativo de Bolívar.

Clase de Proceso : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Referencia : Rad. No. 13-001-33-33-012-2013-00357-00
Demandante : DAVID ROJAS ARRIETA
Demandado : FONDO MUNICIPAL DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE MAGANGUE

En cumplimiento a lo ordenado en auto de fecha diecisiete (17) de mayo de 2016, me permito enviar el proceso de la referencia por RECURSO DE QUEJA, para lo de su competencia.

Constante de Copias de un cuaderno principal con CINCUENTA (50) folios útiles y escritos.

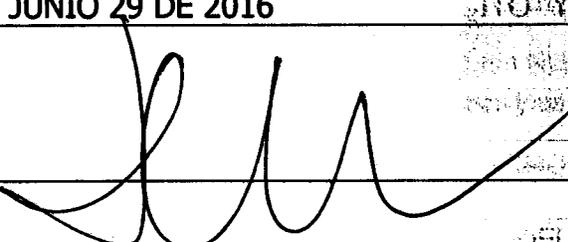
Atentamente,


DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
Secretaria



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca
Sala Administrativa

OFICINA JUDICIAL - SECCION REPARTO
 FORMATO PARA ENVIAR PROCESOS A SEGUNDA INSTANCIA

NOMBRE DEL JUZGADO	JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
NUMERO COMPLETO DE RADICACION	13001-33-33-012-2013-00357-00
NOMBRE Y APELLIDOS DEL APODERADO PRINCIPAL	JAN JOSE BARRERA ANAYA
NUMERO DE CEDULA DEL APODERADO PRINCIPAL	73.242.049
NOMBRE Y APELLIDOS DEL DEMANDANTE	DAVID ROJAS ARRIETA
NUMERO DE CEDULA O NIT DEL DEMANDANTE	9.131.363
NOMBRE Y APELLIDOS DEL DEMANDADO	FONDO MUNICIPAL DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE MAGANGUE
NUMERO DE CEDULA O NIT DEL DEMANDADO	806001262-1
CLASE DE PROCESO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
NUMERO DE CUADERNOS Y FOLIOS	Constante de Copias de un cuaderno principal con CINCUENTA (50) folios útiles y escritos.
FECHA DEL AUTO APELADO	
FECHA DE LA SENTENCIA APELADA	
MOTIVO DEL ENVIO	RECURSO DE QUEJA
FECHA DEL ENVIO	JUNIO 29 DE 2016
FIRMA DEL REMITENTE	

Centro, Edificio Cuartel Del Fijo, Carrera 5ª No.36-127
Teléfonos: 6602124-6645709-6645708
www.ramajudicial.gov.co

RECIBIDO
 FECHA
 MOTIVO
 FECHA
 NOMBRE
 FIRMA
 APODERADO

RECIBIDO
 FECHA
 MOTIVO
 FECHA
 NOMBRE
 FIRMA
 APODERADO