



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Matuna, calle 32 No. 10-129 Avenida Daniel Lemaitre, Antiguas Oficinas de
Telecartagena Piso 2, Tel. 6648778 Cartagena- Bolívar

TRASLADO DE EXCEPCIONES

RADICACIÓN : 13001-33-33-005-2012-00068-00
MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE : LEYDIS RAMIREZ MARTÍNEZ
DEMANDADO : MUNICIPIO DE CICUCO - BOLIVAR

Teniendo en cuenta lo establecido en el parágrafo 2° del art. 175¹ de la ley 1437 de 2011 (CPACA), se corre traslado a la contraparte de las excepciones propuestas por la entidad accionada en su contestación, por el termino de tres (03) días en un lugar visible de la oficina de apoyo de los Juzgados Administrativos de Cartagena y en la pagina web de la Rama Judicial. www.ramajudicial.gov.co

EMPIEZA TRASLADO : Diecisiete (17) de Abril de 2013, a las 8:00 a.m.

VENCE TRASLADO : Diecinueve (19) de Abril de 2013, a las 5:00 p.m.


MARÍA ANGÉLICA SOMOZA ÁLVAREZ
SECRETARIA



¹ **Parágrafo 2.** Cuando se formulen excepciones se correrá traslado de las mismas por secretaría, sin necesidad de auto que lo ordene, por el término de tres (3) días.

Doctora
MARIA MAGDALENA GARCIA BUSTOS
JUEZ QUINTA ADMINISTRATIVA DEL CIRCUITO
Cartagena de Indias D. T. y C.

Finalizada
28-02-13
4:00 PM
169
7
REPUBLICA DE COLOMBIA
DIR. SECC. DE JUDICION
JUDICIAL DE CARTAGENA
CARRERA DE SERVICIOS JUDICIALES
CARTAGENA COLOMBIA
RECIBIDO 28 FEB 2013
Fol. 20

Referencia
Radicación No. 13-001-33-33-005-2012-00068-00.
Clase de proceso NULIDAD Y RESTABLECIIENTO DEL DERECHO
Demandado MUNICIPIO DE CICUCO – BOLIVAR.
Demandante LEYDIS RAMIREZ MARTINEZ.

YESID ENRIQUE MEJIA TORRES; mayor de edad, abogado en ejercicio e identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, con domicilio profesional en la Carrera 12 No. 14 – 19 Sector Occidental del municipio de Cicuco – Bolívar; en mi condición de apoderado judicial del ente territorial demandado, tal como obra en el poder conferido por el señor ELEOTH DE JESUS LUNA TORRES; igualmente mayor de edad e identificado como aparece en el respectivo memorial poder, con domicilio profesional en el enunciado de manera antecedente; en su condición de representante legal del ente territorial, circunstancia que se demuestra con la respectiva acta de posesión del mismo como alcalde municipal de Cicuco – Bolívar, dentro del término legal oportuno de la manera más respetuosa concurre a su despacho con el objeto de contestar la demanda en referencia, y, en consecuencia, proponer las excepciones a relacionarse, en los siguientes términos.

DE LAS PRETENSIONES

Desde ya me opongo a las pretensiones de la parte demandante, solicitando que la misma sea condena en costas, conforme a las respuestas de los hechos y excepciones que a continuación se presentan.

DE LOS HECHOS

Me permito contestar los hechos de la demanda, en los siguientes términos.

AL HECHO PRIMERO.- No me consta, me atengo a lo que se pruebe.

AL HECHO SEGUNDO.- No me consta, me atengo a lo que se pruebe.

AL HECHO TERCERO.- No me consta, me atengo a lo que se pruebe.

AL HECHO CUARTO.- Es Cierto, si se tiene en cuenta que mediante Sentencia de fecha Marzo 24 de 2011, del Honorable Consejo de Estado, en la Sala de los Contencioso Administrativo – Sección Tercera, Subsección C – con ponencia de la Magistrada Dra. OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ, dentro del radicado No. 25000-23-26-000-2001-00909-01 (37.141), en el que aparece como actor el Distrito Capital de Bogotá y otro, y, demandado el señor Carlos Fernando Zarama Vásquez, se enunció que es posible dicha figura de la solicitud de la renuncia protocolaria en aquellos empleados de libre nombramiento y remoción; calidad que ostentaba la demandante conforme a lo normado en la Ley 1098 de 2006 – CODIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA, en concordancia con la Ley

1033 de 2006 y la Sentencia C - 431 de 2010 de la Honorable Corte Constitucional; máxime cuando mi mandante debía revisar y organizar la administración municipal jurídica, administrativa y socialmente de acuerdo a la Ley.

AL HECHO QUINTO.- Es cierto; lo cual se produjo a fin de no vulnerar los derechos al debido proceso, de contradicción y defensa de la demandante.

AL HECHO SEXTO.- Es cierto parcialmente, si se tiene en cuenta que los argumentos expuestos no se fundaron en la ilegalidad en falsa motivación y menos contradictorios tal como se demuestra con los actos administrativos demandados.

AL HECHO SEPTIMO.- Es cierto.

AL HECHO OCTAVO.- No es cierto, en cuanto a la confusión de la parte demandante, dado que el cargo de Comisario de Familia luego de la Ley 1098 de 2006 - CODIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA, en concordancia con la Ley 1033 de 2006 y la Sentencia C - 431 de 2010 de la Honorable Corte Constitucional, no tienen el carácter de carrera administrativa.

Lo anterior conforme a lo normado en el Artículo 14 de la Ley 1033 de 2006, que estableció que dicha normatividad derogaba el inciso 6° del literal a) del numeral 1 del artículo 3° de la Ley 909 de 2004; es decir, que dicha ley eliminó a los señores Comisarios de Familia del campo de aplicación de la Ley 909 de 2004, lo que traduce que dicho cargo no tiene el carácter de carrera administrativa sino que son de libre nombramiento y remoción.

Pero la parte demandante equívoca y obstinadamente se enfrasca en que tanto la administración municipal como ese Estrado Judicial, reconozcan la Legislación existente antes de la expedición de la Ley 1098 de 2006 - CODIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA y el artículo 14 de la Ley 1033 de 2006, cuando esta fue vinculada a la administración municipal en Marzo 1° de 2010, cuando ya estas estaban en vigencia, en donde la primera dispuso la obligatoriedad de que tales servidores públicos contarán con estudios de postgrado.

Es más la derogatoria de dicha Ley, en su artículo 217, arguyó que la misma DEROGABA EL DECRETO 2737 DE 1989 o CÓDIGO DEL MENOR a excepción de los artículos 320 a 325 y los relativos al juicio especial de alimentos los cuales quedan vigentes, DEROGANDO TAMBIEN LAS DEMÁS DISPOSICIONES QUE LE SEAN CONTRARIAS; situación por la que los argumentos expuestos por la parte demandante, también se encuentran sin base jurídica necesarias que hagan presumir la validez de sus exposiciones, incluyendo la designación que de carrera administrativa se le hizo a dichas funciones.

Pero aún más olvidó la parte demandante la existencia de la Sentencia C - 431 de 2010 de la H. Corte constitucional, a través de la cual adujo que *"La jurisprudencia constitucional ha recalcado cómo en vista de los límites trazados en relación con la discrecionalidad de quien goza de la facultad de nominación para declarar insubsistente a personas "gozan de una cierta estabilidad" que ha sido denominada por la Corte Constitucional como "estabilidad intermedia" de suerte que quien ocupe "cargos en provisionalidad no goza de la estabilidad laboral que ostenta un funcionario de carrera, pero tampoco puede ser desvinculado como si*

171
3

su nombramiento se tratara de uno de libre nombramiento y remoción". Por lo tanto, la estabilidad de un funcionario nombrado en provisionalidad se concreta en que al ser desvinculado se le indique específicamente las razones de su declaración de insubsistencia." En esa misma dirección, la Corte ha realzado que los actos por medio de los cuales se resuelve la desvinculación de quienes ocupan cargos de carrera en provisionalidad deben contener las razones por las cuales se [los/las] separa del cargo. Ciertamente es que quien nomina cuenta con un margen de discrecionalidad. No lo es menos, sin embargo, que dicho margen de apreciación no puede desembocar en arbitrariedad. Sea como fuere, los motivos de interés público que fundamentan la desvinculación han de ser explicitados con miras a garantizar el derecho al debido proceso de la persona desvinculada; por la existencia de una razón suficiente desde la perspectiva del servicio.

AL HECHO NOVENO.- No es cierto, - nuevamente - porque el Artículo 14 de la Ley 1033 de 2006, derogó el inciso 6° del literal a) del numeral 1 del artículo 3° de la Ley 909 de 2004; es decir, que los señores Comisarios de Familia no se encuentran dentro del campo de aplicación de la Ley 909 de 2004, lo que traduce que dicho cargo no tiene el carácter de carrera administrativa sino que son de libre nombramiento y remoción.

Como consecuencia de lo anterior, la legislación con la que la parte demandante soporta sus pretensiones, es decir, el artículo 30 de la Ley 294 de 1996, modificado por el artículo 13 de la Ley 575 de 2000 y la Ley 909 de 2004, no aplican al caso de estudio.

AL HECHO DECIMO.- No es cierto, por cuanto no puede la parte demandada pretender que un manual de funciones desconocido por la administración municipal y aparentemente expedido en el año 2009 sin fecha, sin número de identificación y sin firma por parte del entonces mandatario municipal (tal como se demuestra con las pruebas anexas), se encuentre por encima de la Ley 1098 de 2006 CODIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA, que en sus artículos 80 y 85, dispuso la acreditación de un título de postgrado en derecho para desempeñar el cargo de Comisario de Familia con el que no cuenta la demandante; aunado lo normado en el Artículo 14 de la Ley 1033 de 2006, a través de la cual sacó del ámbito de aplicación de la Ley 909 de 2004, el cargo de Comisario de Familia, es decir, los volvió de libre nombramiento y remoción.

Simplemente la parte demandante pretende que su nombramiento ilegal de fecha Marzo 1 de 2010, fundado en una decisión administrativa contraria a derecho (manual de funciones), esté por encima de la Constitución y la Ley; cuando las premisas básicas del ordenamiento jurídico son totalmente contrarias a dicha irrealidad.

Finalmente y en cuanto al presunto manual de funciones de la pasada administración municipal, entregado por la demandante a la actual para darle respuesta a una de sus peticiones, este no se encontraba firmado por el entonces mandatario municipal; que aunado a la inexistencia de empalme administrativo entre ambas administraciones resultaría ineficaz para el asunto en referencia, tal como se demuestra con las certificaciones anexas y los derechos de petición presentados por la parte demandante; lo que demuestra indefectiblemente las intenciones de la misma.

AL HECHO DECIMO PRIMERO.- No es cierto, por cuanto mi poderdante en su condición de representante legal del ente territorial demandado, no podía

172
A
coadyuvar conductas dolosas, ante el presunto prevaricato por acción emitido por su antecesor en el nombramiento de la demandante en el cargo de Comisaria de Familia, cuando no reunía los requisitos establecidos en la Ley 1098 de 2006 - CODIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA, promulgada cuatro años antes de dicho acto administrativo de nombramiento.

Siendo ello así, olvido leer a la parte demandante la normatividad restante del artículo 73 del código Contencioso Administrativo enunciado el cual que señala que habrá lugar a la revocación de esos actos, cuando fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales.

Pese a lo anterior, lo que existió no fue una revocatoria sino la insubsistencia de la demanda del cargo de Comisaria de Familia por no reunir los requisitos legales y conforme a la Sentencia C - 431 de 2010 de la Honorable Corte Constitucional; al no estar dicho cargo dentro del ámbito de aplicación de los cargos de carrera administrativa conforme a lo establecido - otra vez - en el Artículo 14 de la Ley 1033 de 2006.

Con base en lo anterior, la presunta e inexistente desviación de poder señalada por la parte demandante, solo se encuentra en la errónea interpretación de esta; siendo los argumentos restantes especulaciones de la misma.

Desde este momento manifiesto que me opongo a todas y cada una de las pretensiones, declaraciones o condenas solicitadas en la demanda.

EXCEPCIONES DE MERITO

LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO

La presunción de legalidad de los actos administrativos que se demandan, encuentran fundamento en Ley 1098 de 2006 - CODIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA, que en sus artículos 80 y 85 la obligatoriedad de estudios de postgrados para desempeñar el cargo de Comisario de Familia.

Tal presunción de legalidad se funda concordantemente en el artículo 14 de la Ley 1033 de 2006, que saco del ámbito de aplicación de la Ley 909 de 2004, a los señores Comisarios de Familia. Es decir, pasaron de ser cargos de carrera administrativa a aquellos de libre nombramiento y remoción a cambio de la especialidad solicitada para el desempeño de dicho cargo.

Se pretende atacar dichos actos administrativos con Leyes y Sentencias que al momento de expedirse la Ley 1098 de 2006 - CODIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA y la Ley 1033 de 2006, derogaron a aquellas.

Como consecuencia de lo anterior, se desprende que la administración municipal hoy demandada cumplió íntegramente con la legalidad preestablecida en la expedición del acto, lo que hace desprender a nivel administrativo importantes consecuencias entre ellas, la ejecutoriedad del mismo.

BUENA FE

La buena fe es un principio general del Derecho, consistente en el estado mental de honradez, de convicción en cuanto a la verdad o exactitud de un asunto,

[Handwritten signature]

hecho u opinión, o la rectitud de una conducta. Exige una conducta recta u honesta en relación con las partes interesadas en un acto, contrato o proceso.

Para efectos del derecho procesal es la calidad jurídica de la conducta legalmente exigida de actuar en el proceso con probidad, con el sincero convencimiento de hallarse asistido de razón; impidiendo las actuaciones abusivas de las partes.

No podría presentarse la presente excepción cuando la administración municipal expidió una serie de actos fundados en la Constitución y las Leyes 1033 de 2006 y 1098 de 2006 - CODIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA, y en las sentencias de exequibilidad de las mismas.

Las demás excepciones que de forma oficiosa ese Despacho considere probadas.

FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA.

Tres los equívocos que reclama la parte demandante, a saber:

Que el cargo de comisario de familia tiene el carácter de carrera administrativa y no de libre nombramiento y remoción; fundamentando su inconformidad en el artículo 30 de la Ley 294 de 1996, modificado por el artículo 13 de la Ley 575 de 2000, la Ley 909 de 2004, el artículo 3 del Decreto Ley 2400 de 1968 y decreto 2504 de 1998; así como la Sentencia C - 406 de 1997, la que declaro que los señores Comisarios de Familia no podían ser funcionarios de libre nombramiento y remoción, en fundamento de la Ley 297 de 1996 ó Código del Menor.

Que como consecuencia de lo anterior, debía tramitarse adoptarse la acción administrativa bajo los parámetros del artículo 73 del C. C. A..

Que su nombramiento se encuentra soportado en el manual de funciones del ente territorial demandado, el cual no incluye estudios de postgrado.

Sin embargo, de lo expuesto en respuesta a los hechos se tiene que:

El Artículo 14 de la Ley 1033 de 2006, derogó el inciso 6° del literal a) del numeral 1 del artículo 3° de la Ley 909 de 2004; cuya consecuencia fue la exclusión de los señores Comisarios de Familia del campo de aplicación de la Ley 909 de 2004, lo que traduce que dicho cargo no tiene el carácter de carrera administrativa sino de libre nombramiento y remoción.

Que la Ley 1098 de 2006 - CODIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA, en sus artículos 80 y 85, disponen la obligatoriedad de que los señores Comisarios de Familia cuenten con estudios de postgrado; mientras que su Artículo 217 derogó las disposiciones contrarias.

Que con base en tales disposiciones, no debía revocarse el acto administrativo ilegal de nombramiento; sino que al tener dicho cargo el carácter de libre nombramiento y remoción, con base al incumplimiento de los requisitos - entre otras - debía declararse su insubsistencia.

Que el manual de funciones, sin rubrica, fecha o número de identificación, no puede superar en ningún caso la Constitución y las Leyes.

177
S

DE LA CONTROVERSIA JURIDICA CONSTITUCIONAL

6 174

No hay que olvidar que todas las sentencias del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional que revisaron el tema de si el cargo de Comisario de Familia tenía el carácter de cargos de carrera administrativa o de libre nombramiento y remoción, concluyeron antes de la expedición del Artículo 14 de la Ley 1033 de 2006, que derogó el inciso 6° del literal a) del numeral 1 del artículo 3° de la Ley 909 de 2004 y de la Ley 1098 de 2006 - CODIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA, en sus artículos 80, 85 y 217; que al no ser cargos de confianza o de manejo no podían ser de libre nombramiento y remoción sino de carrera administrativa.

Contrario sensu luego de la expedición del Artículo 14 de la Ley 1033 de 2006, que derogó el inciso 6° del literal a) del numeral 1 del artículo 3° de la Ley 909 de 2004 y de la Ley 1098 de 2006 - CODIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA, en sus artículos 80, 85 y 217, no existe - fuera del estudio de exequibilidad de las mismas, un pronunciamiento de alguna de las Cortes al respecto.

El interrogante sería entonces si el cargo de Comisario de Familia tiene el carácter de carrera administrativa o de libre nombramiento y remoción, luego de la expedición Artículo 14 de la Ley 1033 de 2006, que derogó el inciso 6° del literal a) del numeral 1 del artículo 3° de la Ley 909 de 2004 y de la Ley 1098 de 2006 - CODIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA, en sus artículos 80, 85 y 217?.

Pero obsérvese que no se puede fundar decisión alguna para definir tal interrogante con base en la Ley 909 de 2004, por cuanto la Ley 1033 de 2006, saco dicho cargo de ámbito de aplicación de la misma; y no pudiendo recurrir a ella necesariamente habría que recurrir a la Ley 1098 de 2006 - CODIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA, en sus artículos 80, 85 y 217, que derogó el Código del Menor, la cual puso guardo silencio respecto del carácter de dicho cargo y le agregó como requisito *sine quantum* estudios de postgrado.

Tocaría en consecuencia remitirse al pronunciamiento de la Honorable Corte Constitucional que mediante Sentencia C - 431 de 2010, adujo que *"La jurisprudencia constitucional ha recalcado cómo en vista de los límites trazados en relación con la discrecionalidad de quien goza de la facultad de nominación para declarar insubsistente a personas "gozan de una cierta estabilidad" que ha sido denominada por la Corte Constitucional como "estabilidad intermedia" de suerte que quien ocupe "cargos en provisionalidad no goza de la estabilidad laboral que ostenta un funcionario de carrera, pero tampoco puede ser desvinculado como si su nombramiento se tratara de uno de libre nombramiento y remoción". Por lo tanto, la estabilidad de un funcionario nombrado en provisionalidad se concreta en que al ser desvinculado se le indique específicamente las razones de su declaración de insubsistencia." En esa misma dirección, la Corte ha realzado que los actos por medio de los cuales se resuelve la desvinculación de quienes ocupan cargos de carrera en provisionalidad deben contener las razones por las cuales se [los/las] separa del cargo. Cierto es que quien nombra cuenta con un margen de discrecionalidad. No lo es menos, sin embargo, que dicho margen de apreciación no puede desembocar en arbitrariedad. Sea como fuere, los motivos de interés público que fundamentan la desvinculación han de ser explicitados con miras a garantizar el derecho al debido proceso de la persona desvinculada.*

[Firma] 6

175
7

Con base en tal posición constitucional y dado que la Comisaría de Familia no sería un cargo de libre nombramiento y remoción, al no encontrarse la demandante en carrera administrativa, sino en una estabilidad intermedia podía la administración municipal demandada declararla insubsistente por el incumplimiento a los requisitos para desempeñar dicho cargo, tal como la falta de estudios de postgrado; tal como se adujo en los actos administrativos enunciados en su demanda, sin que con ello se hubiese obrado arbitrariamente, garantizándole el debido proceso.

Obsérvese como la Corte adicionó que a esta clase de servidores públicos que ejercen de manera provisional cargos de carrera *“les ha conferido una protección intermedia que consiste en que su retiro solo puede darse: (i) porque el cargo se proveerá mediante el sistema de méritos o (ii) por la existencia de una razón suficiente desde la perspectiva del servicio –debidamente motivada–*, que dicho sea de paso, fue lo realizado por la administración municipal, bajo la premisa de la falta de requisitos para ocupar dicho cargo como lo fue la ausencia de estudios de postgrado por parte de la parte demandante.

PETICIONES

Es por lo cortamente expuesto que solicito.

- 1.- Se den por probadas las excepciones contrapuestas, así como las genéricas que se desprendan, y, en consecuencia, se declaren legales los actos administrativos demandados dentro del caso *sublite*.
- 2.- Se condene en costas a la parte demandante y se archive el expediente.

PRUEBAS

- 1.- Sirve de prueba la actuación obrante en el proceso de la referencia y su foliatura.
- 2.- Certificación expedida por el señor Secretario General y del Interior del municipio de Cicuco – Bolívar, en la que se hace constar:
 - a) La inexistencia del empalme administrativo entre la pasada y presente administración municipal.
 - b) La no entrega del manual de funciones, por parte de la pasada administración municipal.
 - c) La petición de la parte demandante, en la que solicita la autenticación del manual de funciones del ente territorial demandado, así como la inexistencia del número de identificación, fecha y rubrica del entonces mandatario municipal, aportado por la misma.
- 3.- Copia auténtica de la primera y última hoja del manual de funciones aportado por la parte demandante, a fin de que se certificarán los hechos relacionados en el numeral anterior.
- 4.- Copia auténtica de la respuesta (Abril 25 de 2012) al derecho de petición presentado por la parte demandante de fecha abril 11 de 2012, y, el correspondiente recibo de envío.

5.- Copia auténtica del derecho de petición de fecha Marzo 7 de 2012, presentado por la parte demandante, y, su correspondiente respuesta mediante comunicación de fecha Marzo 27 de 2012.

Interrogatorio de parte

Solicito a usted citar y hacer comparecer a su despacho a la demandante, Doctora LEYDIS RAMIREZ MARTINEZ, residente en la Calle 15 No. 16 B - 35, del Barrio Florida 1 de Magangué - Bolívar, para que bajo la gravedad del juramento absuelva el interrogatorio de parte que personalmente y/o en sobre cerrado le formularé sobre los hechos, pretensiones y circunstancias relacionados con la demanda y sus excepciones.

Me reservo el derecho de pedir nuevas pruebas en la primera audiencia de trámite.

ANEXOS

Poder para actuar debidamente conferido.
Copia del acta de posesión del mandatario municipal.
Copia de las excepciones para el traslado a la parte demandante.

FUNDAMENTOS DE DERECHO


Artículos 138 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, así como todas las demás normas concordantes y complementarias.

NOTIFICACIONES

La parte demandada y el suscrito en la Secretaría de ese Despacho y/o en las instalaciones de la alcaldía municipal, ubicada en la Carrera 12 No. 14 - 03, centro administrativo ubicado en la cabecera municipal de Cicuco - Bolívar, Sector Occidental, al lado de donde funciona el Juzgado Promiscuo Municipal de dicho ente territorial.

La parte demandante en el domicilio obrante en la acción incoada.

De usted, atentamente,


YESID ENRIQUE MEJIA TORRES
C. C. No. 72.184.618 de Barranquilla.
T. P. No. 73.985 del C. S. de la Jud..