



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
FIJACIÓN EN LISTA RECURSO DE REPOSICIÓN
(Arts. 110, 319 C.G.P. y 242 CPACA)

SGC

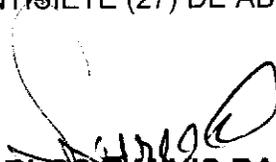
Cartagena, 26 de abril de 2016

HORA: 08:00 A. M.

Magistrado Ponente: JORGE ELIECER FANDIÑO GALLO
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 13001-33-33-007-2013-00419-01
Demandante: JUAN ALBERTO CARBAL LEONES
Demandado: CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE LA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

AL ANTERIOR RECURSO DE REPOSICIÓN PRESENTADO POR LUISA FERNANDA DUQUE RICO, APODERADA DE LA PARTE ACCIONANTE, EL DÍA 20 DE ABRIL DE 2016, Y QUE SE ENCUENTRA VISIBLE A FOLIOS 5-9 DEL EXPEDIENTE, CONTRA EL AUTO DE FECHA 12 DE ABRIL DE 2016, SE LE DA TRASLADO POR EL TÉRMINO LEGAL DE TRES (3) DÍAS HÁBILES, DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 242 DEL CPACA, Y EN CONCORDANCIA CON LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS 319 Y 110 DEL CGP (ART 110 C.G.P.), HOY VEINTISÉIS (26) DE ABRIL DE DOS MIL DIECISÉIS (2016), A LAS 8:00 DE LA MAÑANA.

EMPIEZA EL TRASLADO: EL VEINTISIETE (27) DE ABRIL DE 2016, A LAS 08:00 A. M.


JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

VENCE TRASLADO: VEINTINUEVE (29) DE ABRIL 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

1

Doctor
JORGE ELIECER FANDIÑO GALLO.
MAGISTRADO PONENTE. *Trib. Adv. Bol.*
E. S. D.

REF.: Recurso de Reposición contra el Auto No. 108/2016.
Radicado: 13-001-33-33-007-2013-00419-01

Mediante el presente escrito, de manera comedida y respetuosa interponemos Recurso de Reposición contra el Auto No. 108/2016, puesto en Estado Electrónico No. 066 el quince (15) de abril del dos mil dieciséis (2016), en el cual se decidió la Admisión del Recurso de Apelación interpuesto contra la Sentencia NRL-2015-208, dictada por el Juzgado Séptimo Oral Administrativo del Circuito de Cartagena el quince (15) de octubre del dos mil quince (2015), en el cual se guardó silencio sobre el recurso de Reposición Parcial, también propuesto en nuestro escrito de impugnación radicado 29 de octubre del 2015.

Esta omisión transgrede de manera manifiesta el derecho fundamental al Debido Proceso de nuestro representado, JUAN ALBERTO CARBAL LEONES, al cercenarse el derecho a agotar los recursos e instancias jurídicas que tenemos para contradecir las decisiones judiciales en las cuales no estamos de acuerdo.

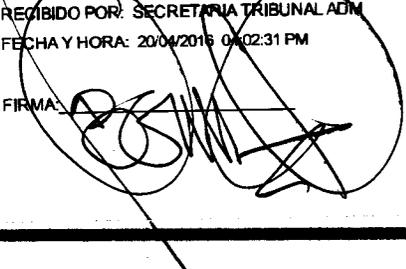
Ante lo anterior, solicitamos que se revoque la medida tomada en el Auto impugnado y se ordene al Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena pronunciarse de fondo sobre el Recurso de Reposición Parcial propuesto, y en la eventualidad que él llegase a ratificar su decisión inicial, se proceda a estudiar la procedencia del Recurso de Apelación Parcial también propuesto.

Fundamento jurídico: Artículo 242 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA); artículo 318 y siguientes del Código General del Proceso, y por ser un auto de "notificase y cúmplase"

Adjuntamos, con este memorial, copia del escrito de impugnación, contenido en 4 folios.

Atentamente:

Luisa Fernanda Duque Rico
LUISA FERNANDA DUQUE RICO.
C. C. N° 1.047.435.620 de Cartagena, Bolívar.
T. P. N° 239621 del C. S. de la Judicatura.

SECRETARIA TRIBUNAL ADM
TIPO: RECURSO DE REPOSICION
REMITENTE: MARCO ANTONIO VELEZ DORIA
DESTINATARIO: JORGE ELICIER FANDIÑO GALLO
CONSECUTIVO: 20160431778
No. FOLIOS: 5 — No. CUADERNOS: 0
RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM
FECHA Y HORA: 2004/2016 04:02:31 PM
FIRMA: 

Señor

JUEZ SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

E. S. D.

Ref.: Proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho iniciado por el señor JUAN ALBERTO CARBAL LEONES, contra la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE LA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA, radicado con el N° 13001-33-33-007-2013-00419-00, **Recurso de Reposición Parcial, y en Subsidio de Apelación Parcial, contra la Sentencia NRL-2015-208, de fecha 15 de octubre del 2015, notificada en Estrados el jueves 15 de octubre del 2015, a las 04:09 de la tarde.**

LUISA FERNANDA DUQUE RICO, mayor, domiciliada en esta ciudad e identificada con la C. C. N° 1.047.435.620 de Cartagena, abogada en ejercicio, portadora de la T. P. N° 239621 del C. S. de la Judicatura, en mi condición de apoderada judicial del señor JUAN ALBERTO CARBAL LEONES, en el proceso indicado en la referencia, con el presente escrito acudo ante usted, dentro del término legal, con el propósito de interponer el recurso señalado en la referencia.

Esta impugnación se funda en el siguiente argumento: Que en la decisión del juzgador de primera instancia **omitió decidir sobre el Segundo Cargo dentro del Acépite "Concepto de Violación"** expuesto en nuestra demanda, denominado: **"DESVIACIÓN DE PODER"**, el cual fue el de haber desvinculado a nuestro representado en tiempo proelectoral, estando vigente los efectos de la Ley de Garantías Electorales, lo cual constituye un **DESVÍO DE PODER** (según la orientación jurisprudencial del H. Consejo de Estado). Tal omisión del juzgador no puede ser considerada como algo trivial para efectos de determinar los alcances indemnizatorios de la sentencia porque si él hubiese resuelto este cargo, también hubiera sido el fallo favorable, lo cual hubiese incidido necesariamente en la determinación del alcance de los efectos económicos de la sentencia, siendo el comportamiento del juzgador de instancia, limitarse a aplicar la REGLA indemnizatoria establecida en la Sentencia SU-556 del 24 de julio del 2014, de la H. Corte Constitucional, por la cual en el artículo 3° de la parte resolutive de la Sentencia NRL-2015-208 del 15 de octubre del 2015 decidió: **"Artículo 3°: Ordenar a la Caja de Previsión Social de la Universidad de Cartagena el pago de todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento de la desvinculación hasta la fecha de esta sentencia, teniendo en cuenta todos los incrementos o variaciones que se produzcan, PERO BAJO LA CONDICIÓN ESTABLECIDA EN LA SENTENCIA SU-556 DEL 24 DE JULIO DEL 2014, PROFERIDA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL, EN EL SENTIDO DE PAGAR EL EQUIVALENTE A LOS SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES DEJADOS DE PERCIBIR HASTA EL MOMENTO DE LA SENTENCIA, DESCONTANDO DE ESE MONTO LAS SUMAS QUE POR CUALQUIER CONCEPTO LABORAL, PÚBLICO O PRIVADO, DEPENDIENTE O INDEPENDIENTE, HAYA RECIBIDO EL ACTOR, SIN QUE LA SUMA A PAGAR POR INDEMNIZACIÓN SEA INFERIOR A SEIS (6) MESES, NI PUEDE EXCEDER DE VEINTICUATRO (24) MESES DE SALARIOS. Al liquidar las sumas dinerarias en favor del demandante, los valores deben ser reajustados en los términos del artículo 187 del CPACA"**. De haber decidido el señor juez de la causa, en la parte resolutive de su sentencia, sobre el cargo de Desvío de Poder, el cual se probó su configuración y así lo confirmó el señor juez en las consideraciones de la sentencia, se hubiese enanchado el alcance de los efectos indemnizatorios de su Sentencia.

A continuación desarrollaremos este argumento, todo siempre dentro de lo ya vertido en el proceso:

1- Omisión de decidir sobre un cargo resuelto en la demanda:

Sobre este argumento de nuestra impugnación, tenemos: Al proferir su sentencia, el Juez no decidió, en la parte resolutive, sobre uno de los argumentos que expusimos en la demanda, consignado dentro del título "Concepto de Violación", y corresponde al **"SEGUNDO CARGO: DESVIACIÓN DE PODER"**, que aparece en la parte final del folio 5 de nuestra demanda, cargo con el cual se alegó que la Caja de Previsión Social de la Universidad de Cartagena desvinculó a nuestro representado JUAN ALBERTO CARBAL LEONES, mediante el Acto Administrativo contenido en la Resolución 255 del 30 de septiembre del 2011, fecha en que se

encontraban surtiendo efectos las prohibiciones descritas en la Ley de Garantías Electorales; es decir, la desvinculación se produjo dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones populares para Gobernadores, Alcaldes, Diputados, Concejales y Ediles en todo el territorio nacional, lo cual es una violación del inciso final del Parágrafo del Artículo 38 de la Ley 996 del 2005, relacionado con la prohibición de la modificación de la nómina de la respectiva entidad territorial o ente descentralizado del Orden Territorial¹; inciso final de dicho Parágrafo del artículo 38 de la citada ley que literalmente transcribimos así:

"Artículo 38 de la Ley 996 del 2005.- Prohibiciones para los servidores públicos: (...)

"Parágrafo:

(...)

"La nómina del respectivo ente territorial o entidad no se podrá modificar dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, salvo que se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa."

La orientación de la jurisprudencia del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, el H. Consejo de Estado ha denominado esta transgresión como UN DESVÍO DE PODER², lo cual es una causal de nulidad de los actos administrativos que se expiden en esas circunstancias, argumento invocado en nuestra demanda, y para la probanza de este cargo, sólo era necesario confrontar la fecha del despido con la norma violada. Las prohibiciones de la Ley de Garantías Electorales son vinculantes para la Caja de Previsión Social de la Universidad de Cartagena, por ser ésta una Persona Jurídica Pública, Descentralizada, del Orden Departamental, como se probó con los documentos aportados en los autos de la demanda, los cuales fueron: a) Copia de la Ordenanza N° 20 de 1996 de la Asamblea Departamental de Bolívar (1 folio); b) Constancia N° SCE-4000, de fecha 12 de febrero del 2007 suscrita por el Contador General de la Nación (2 folios); c) MEMORANDO DF-2007-146 del 24 de mayo del 2007 suscrito por la Jefe de la División Financiera y el Jefe de la Sección de Contabilidad de la Universidad de Cartagena (1 folio); d) Copia del NIT N° 806 000 509 0, correspondiente a la entidad estatal demandada (1 folio); y, e) Copia del RUT correspondiente a la entidad estatal demandada (1 folio); y así fue ratificado por el señor juez, en la parte motiva de la sentencia cuando, conforme a audio, sustentó: **"El criterio de este Despacho es que el cargo desempeñado por el demandante es de carrera administrativa y por lo tanto al ser ejercido en provisionalidad su retiro del servicio debió hacerse mediante acto debidamente motivado Y ABUENAS, ESTARA PROTEGIDO POR LOS EFECTOS DE LA LEY 996 DEL 2005"**

Sobre el alcance del artículo 38 de la Ley 996 del 2005, es importante precisar cómo toda norma no es absoluta; en efecto, la parte final del inciso segundo del Parágrafo del citado artículo 38, implica que esa restricción de modificar la nómina tiene excepciones cuando se presentan situaciones que prescribe la norma, las cuales son: *"salvo que se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa"*, salvedades que en ninguna forma ocurrieron en el caso de nuestro representado al momento de su desvinculación, porque la Caja de Previsión Social de la Universidad de Cartagena, al expedir el acto administrativo de desvinculación no las expuso.

En este orden de ideas, la Desvinción de Poder (Segundo Cargo), tiene la característica de ser un Cargo autónomo, diferente e independiente al Primer Cargo de la Demanda (Infringir las Normas en las que debió Fundarse). En consecuencia, se verifica que la inacción del juzgador no fue algo trivial, ni formal, sino que la magnitud de la omisión es tal que, de no haber ocurrido esa omisión, el fallo de la sentencia necesariamente debió haber sido no sólo favorable a nuestras pretensiones, por haber prosperado un solo cargo, como en efecto lo fue, si no por todos los cargos planteados en la demanda.

2- Quejida cuya incidencia es la limitación del efecto patrimonial del restablecimiento del derecho se verifica así:

¹ Como lo argumentamos en nuestra demanda, en el folio 19, esta Ley también es aplicable en el Nivel Territorial.

² Sentencias número: 73001-23-31-000-2006-01770-01(0401-10) del once (11) de noviembre de dos mil diez (2010), Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila; y Sentencia número: 23000-23-25-000-2006-04197-01(0461-09), del doce (12) de abril de dos mil doce (2012), Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsive).

(4)

El funcionario judicial cuando expidió la Sentencia NRL-2015-208 del 15 de octubre del 2015 en el artículo 3° de la parte resolutive dispuso: **"Artículo 3°: Ordenar a la Caja de Previsión Social de la Universidad de Cartagena el pago de todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento de la desvinculación hasta la fecha de esta sentencia, teniendo en cuenta todos los incrementos o variaciones que se produzcan, PERO BAJO LA CONDICIÓN ESTABLECIDA EN LA SENTENCIA SU-556 DEL 24 DE JULIO DEL 2014, PROFERIDA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL, EN EL SENTIDO DE PAGAR EL EQUIVALENTE A LOS SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES DEJADOS DE PERCIBIR HASTA EL MOMENTO DE LA SENTENCIA, DESCONTANDO DE ESE MONTO LAS SUMAS QUE POR CUALQUIER CONCEPTO LABORAL, PÚBLICO O PRIVADO, DEPENDIENTE O INDEPENDIENTE, HAYA RECIBIDO EL ACTOR, SIN QUE LA SUMA A PAGAR POR INDEMNIZACIÓN SEA INFERIOR A SEIS (6) MESES, NI PUEDE EXCEDER DE VEINTICUATRO (24) MESES DE SALARIOS. Al liquidar las sumas dinerarias en favor del demandante, los valores deben ser reajustados en los términos del artículo 187 del CPACA."**

Esta determinación se remite a la fuente de derecho directa -Sentencia de Unificación 556 de 2014 expedida por la Corte Constitucional-, providencia en la que a partir del supuesto fáctico relevante consta de que los accionantes ocupaban cargos de carrera administrativos en las entidades estatales (SENA, DAS y Fiscalía General de la Nación), fueron desvinculados mediante actos administrativos sin motivación alguna, razón por la cual en la parte resolutive de la misma, además de amparar los derechos fundamentales del Debido Proceso y la Igualdad, estableció en la parte final de los artículos 3°, 5° y 7° la REGLA INDEMNIZATORIA PARA ESTE TIPO DE CASOS: **"(...) ORDENAR pagar, a título indemnizatorio, el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido el actor, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario."** (la cual está en identidad con la regla aplicada en la Sentencia de nuestro representado).

Examinando detalladamente la parte motiva de esta Sentencia de Unificación, se establece que la ratio decidendi, de esta Regla indemnizatoria se encuentra en el numeral 3.6, la cual se titula: **Efectos de la nulidad del acto de retiro del funcionario vinculado en provisionalidad sin motivación.** Definición de la regla indemnizatoria; la cual a lo largo de su extenso contenido decanta y sustenta la regla arriba citada, concluyendo en el párrafo final de este numeral (subnumeral 3.6.3.13.8), así:

"3.6.3.13.8. Conforme con lo expuesto, las órdenes que se deben adoptar en los casos de retiro sin motivación de las personas vinculadas en provisionalidad en un cargo de carrera, son: (i) el reintegro del servidor público a su empleo, siempre y cuando el cargo que venía ocupando antes de la desvinculación no haya sido provisto mediante concurso, no haya sido suprimido o el servidor no haya llegado a la edad de retiro forzoso; y, (ii) a título indemnizatorio, pagar el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido la persona, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario."

Se establece de lo anterior que, además de evidenciar los criterios de concurrencia, debida motivación, con jerga implícita y ratio decidendi que deben estar en una sentencia (estos dos últimos conceptos desarrollados de manera consistente por la Corte Constitucional a partir de la Sentencia SU-047 de 1999), también se constata que **el sistema vinculante de dicha regla indemnizatoria es aplicable en todos los casos referidos a la DECLARATORIA DE NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS PARA EL RETIRO, SIN MOTIVACIÓN ALGUNA DE DICHO ACTO, DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS VINCULADOS EN PROVISIONALIDAD EN CARGOS DE CARRERA; Y LOS EFECTOS DE DICHA NULIDAD** (Regla que está en identidad con los supuestos fácticos y jurídicos invocados en la demanda, en el Cargo de Nulidad del Acto Administrativo que debió fundarse en normas superiores); **Y EN NINGÚN MOMENTO SE REFIERE AL CARGO DE DECLARATORIA DE NULIDAD DE ESTOS ACTOS ADMINISTRATIVOS POR DESVIACIÓN DE PODER, COMO NOSOTROS LO INTERFUSIMOS EN NUESTRA DEMANDA;** siendo importante aclarar en este momento, que no es que desconocemos el carácter de fuente de derecho directa de esta regla indemnizatoria de la sentencia de unificación empleada por el señor juez en su providencia, si no que **la sentencia no se sustenta cuando se verifica la procedencia del cargo de Recurso de Casar;** siendo también necesario exponer que cuando en el contexto de la justicia y jurisdicción constitucional, cuando en sus providencias se emplea el precepto de Regla, además de hacerse alusión a una norma vinculante, su contenido

se está refiriendo que ante un determinado supuesto o hipótesis normativa, indefectiblemente se tiene que aplicar una determinada consecuencia jurídica. En este sentido, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-1287 del 2001 prescribió: "En lo que concierne a las reglas, tales serían las disposiciones jurídicas en las que se "define, en forma general y abstracta, un supuesto de hecho y se determina la consecuencia o consecuencias jurídicas que se derivan de la realización del mismo; una disposición, pues, directamente construida para regular u ordenar de forma directa la vida humana, la realidad social" Es decir, virtud de esta estructura lógica, las reglas operan como silogismos."

En consecuencia con todo lo anterior, se verifica que la inacción del juzgador no fue algo trivial, ni formal, desde el punto de vista indemnatorio, sino que la magnitud de la omisión es tal que, de no haber ocurrido esa omisión, el fallo de la sentencia necesariamente debió haber sido no sólo favorable a nuestras pretensiones, como en efecto lo fue, sino que nuestra pretensión económica hubiera sido acogida en su totalidad, sin descuento alguno; porque si él se hubiera pronunciado, en la parte resolutive de la sentencia, sobre la procedencia del Desvío de Poder como uno de los fundamentos de la sentencia favorable, hubiera tenido que aplicar la regla general de la indemnización que es la referida en otras sentencias sobre la materia, cuya tenencia conservamos desde la desvinculación hasta la fecha en que se materializó el retiro, y no sólo la aplicación de la regla indemnatoria de la Sentencia de Unificación SU-556-2014, citada, porque ésta corresponde a la hipótesis de la desvinculación, sin motivación del acto administrativo de despido, de empleados en provisionalidad que desempeñan cargos de carrera (identidad con nuestro primer cargo), y no con la ilegalidad proveniente del Desvío de Poder.

~~Todas estas razones nos llevan, con todo el respeto que Ud. dignamente se merece, a Repetir nuevamente ante su Señoría y al Honorable Abogado Procurador Fiscal de la Nación, en el sentido que se mantenga el estado del fallo favorable, pero que se restituya los alcances económicos inherentes al fallo, y se modifique cuando indiquemos nuestros respectivos conceptos en la demanda.~~

Del señor Juez, con todo respeto,

Luisa F. Duque R.
LUISA FERNANDA DUQUE RICO.
C. C. N° 1.047.435.630 de Cartagena, Bolívar.
T. P. N° 239621 del C. S. de la Judicatura.