



REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CARTAGENA

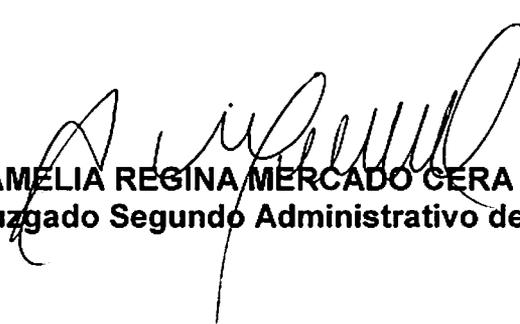
---

**TRASLADO DE EXCEPCIONES**

MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
RADICACION : 13001-33-33-002-2016-00205-00  
DEMANDANTE : ENRIQUE JOSE CUYELLO DUEÑAS  
DEMANDADO : DEPARTAMENTO DE BOLIVAR SECRETARIA DE  
EDUCACION DEPARTAMENTAL

La Suscrita Secretaria del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, corre traslado a la contraparte de las excepciones propuestas en la contestación de demanda por EL DEMANDADO, por el término de tres (3) días en un lugar visible de la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Cartagena y en la página web de la Rama Judicial [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co). Hoy TRES (3) de AGOSTO de dos mil diecisiete (2017)).

EMPIEZA TRASLADO : 04 DE AGOSTO DE 2017 A LAS 8:00 A.M.  
VENCE TRASLADO : 09 DE AGOSTO DE 2017 A LAS 5:00 P.M.

  
**AMELIA REGINA MERCADO CERA**  
Secretaria Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

**Pierina Urina Tinoco**

**T.P.No. 225625 CSJ**

Teléfonos: 6422374 - 3012794933  
e-mail: pierytinoco@gmail.com

110



Cartagena de Indias, D. T. y C. 25 de Mayo de 2017.

Señores:

**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**  
Matuna, Avenida Daniel Lemaitre calle 32 No. 10-129  
E. S. D.

75

<b>RADICACIÓN:</b>	13-001-33-33-002-2016-00205-00
<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
<b>DEMANDANTE:</b>	ENRIQUE JOSÉ CUELLO DUEÑAS
<b>DEMANDADO:</b>	DEPARTAMENTO DE BOLIVAR – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL
<b>ASUNTO:</b>	CONTESTACIÓN DEMANDA

**PIERINA DEL C. URINA TINOCO**, mayor de edad, vecina y residente en la ciudad de Cartagena, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 1.047.384.632 expedida en Cartagena, abogada en ejercicio, portadora de la tarjeta profesional número 225.625 expedida por el Concejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderada del **DEPARTAMENTO DE BOLIVAR**, de conformidad por el poder otorgado por la Doctora **ADRIANA MARGARITA TRUCCO DE LA HOZ**, quien ostenta la calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ente al cual represento, con el propósito de dar contestación a la demanda de la referencia, de acuerdo a los argumentos facticos y jurídicos que a continuación se exponen:

#### TEMPORALIDAD DEL ESCRITO

Por medio de auto de fecha 25 de Noviembre de 2016, este despacho admitió la demanda de referencia, notificando a mi poderdante de conformidad con lo dispuesto por el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012, el día 03 de Marzo de 2017, y concediendo un término de treinta (30) días según el artículo 172 del CPACA y veinticinco (25) días adicionales según el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012, de tal suerte que el termino para radicar el presente escrito se extiende hasta el día 25 de Mayo de 2017, razón por la cual, este documento es presentado dentro de la oportunidad legal concedida.

#### RELACIONADO CON LAS PRETENSIONES Y CONDENAS ESTABLECIDAS EN LA DEMANDA

Me resisto a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda en contra del **DEPARTAMENTO DE BOLIVAR**, por carencia de fundamentos fácticos y jurídicos.

#### PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS:

1. **Al primer y segundo hecho:** Debemos decir que es cierto, Según los documentos aportados en el presente medio de control.
2. **Al tercero hecho:** No es un hecho, es una afirmación planteada por el apoderado de la parte demandante, la cual debe ser comprobada o negada dentro del presente proceso
3. **Al cuarto, quinto, sexto y séptimo hecho:** Me sujeto a lo que resulte probado dentro del presente proceso.
4. **Al octavo, noveno y decimo hecho:** No es un hecho, es una afirmación planteada por el apoderado de la parte demandante, la cual debe ser comprobada o negada dentro del presente proceso.

5. Al décimo primero, décimo segundo y décimo tercer hecho: Me sujeto a lo que resulte probado dentro del presente proceso.

### EXCEPCIONES

#### FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA

La legitimación en la causa es un presupuesto procesal de la acción, la cual ha sido definida por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la sentencia T- 416 de 1997 de la siguiente manera:

*“LEGITIMACION EN LA CAUSA-Objeto. La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. Es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo”.*

En este orden de ideas, la legitimación por pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado, la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material. La identificación cabal del demandado es una exigencia que establecen tanto la Constitución como el Decreto 2591 de 1991.

Respecto a la reclamación del pago de prima técnica en la forma solicitada en la demanda, cabe decir que el Departamento de Bolívar no tiene obligación legal alguna, ya que de existir tal derecho (que no consideramos exista), sería responsabilidad por el **FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, de conformidad con el artículo 3 de la ley 91 de 1989, la cual lo creó como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística. Dicho Fondo es una entidad de derecho público distinta a mi mandante, y que la misma no pertenece al esquema u organigrama del Departamento de Bolívar, ni constituye una categoría especial de entidad descentralizada del orden Departamental de Bolívar, ya que el Secretario de Educación Departamental suscribe las Resoluciones como Representante del Fondo de Prestaciones Sociales y por lo tanto, siendo el Fondo de Prestaciones Sociales una entidad autónoma, tiene suficiente capacidad de comparecer por sí sola al proceso a defender sus intereses.

El Departamento de Bolívar solo es legalmente obligado a reconocer la prima de servicios en la forma como la estableció el Decreto 1545 de 2013, y que solo nació a la vida jurídica de 2014.

A su vez, es preciso señalar que los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio son manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta. Este Fondo tiene como objetivo, entre otros atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a partir del 29 de diciembre de 1989.

Además, de conformidad con el concepto de 23 de mayo de 2002, emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, la representación judicial y extrajudicial del Fondo de Prestaciones del Magisterio la tiene el Ministerio de Educación Nacional, en los litigios originados en actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales del Magisterio. La Fiduciaria La Previsora S.A. tiene la representación únicamente respecto al pago de los derechos ya reconocidos.

Esta falta de interés sustancial del litigio, como ya se señaló, conduce necesariamente a que se configure la falta de legitimación en la causa por pasiva de mi mandante, lo que impide que se tramite la presente acción, pues no es la persona que en derecho está facultado para actuar en la Litis como demandado. Por medio de la presente apporto como prueba, Concepto emitido por la Sala de Consulta del Servicio Civil del Consejo de Estado, de fecha 23 de mayo de 2002, anunciado aquí, en 6 folios.

**EXPRESA PROHIBICION LEGAL**

El Art. 21 de la ley 715 de 2001, claramente ordena en cuanto al limite del crecimiento de los costos, que *“los compromisos que adquieran los departamentos, distritos y municipios certificados para la prestación de los servicios a su cargo, cuando se adquieran con recursos del Sistema General de Participaciones, no podrán superar el monto de la participación para educación, en la respectiva vigencia fiscal, certificada por el Departamento Nacional de Planeación, para cada entidad territorial. Los departamentos, distritos y municipios no podrán autorizar planta de personal docente o administrativo a cargo del Sistema General de Participaciones, que superen el monto de los recursos de éste.”*

**INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION LEGAL**

De la prima de servicio para docentes es necesario precisar que con la entrada en vigencia de la ley 43 de 1975, se nacionalizó la educación primaria y secundaria que oficialmente venían prestando los Departamentos, el Distrito Especial de Bogotá y los Municipios, y se definió como un servicio público a cargo de la nación.

Por medio del Decreto 2277 de 1979 se expidieron las normas sobre el ejercicio de la profesión docente y se adoptó el “Régimen especial para regular las condiciones de ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro de las personas que desempeñan la profesión docente en los distintos niveles y modalidades que integran el Sistema Educativo Nacional, excepto el nivel superior que se regirá por normas especiales”.

El Decreto 1278 de 2002, en su artículo 46, referente a salarios y prestaciones del personal docente, estableció que “El Gobierno Nacional, en desarrollo de la ley 4ª de 1992, establecerá la escala única nacional de salarios y el régimen prestacional para los docentes escalafonados, de acuerdo con el grado y nivel que acrediten en el escalafón docente de conformidad con el presente decreto; y según el título que acrediten, para los docentes nombrados en provisionalidad o periodo de prueba; lo mismo que las remuneraciones adicionales para los directivos docentes, de acuerdo con los niveles educativos y el tamaño de la institución educativa que dirijan”.

La ley 91 de 1989, creó el Fondo de Prestaciones Sociales de Magisterio, y en el artículo 15 estableció que:

*“... A partir de la vigencia de la presente Ley, el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones: (...) Los docentes nacionalizados y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta ley. (...)*

*(...) El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales de Magisterio no pagará las siguientes prestaciones, que continuarán a cargo de la nación como entidad nominadora, en favor del personal nacional o nacionalizado, vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989: Primas de navidad, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones”.*

Por su parte el artículo 115 de la ley 115 de 1994, reafirma las previsiones contenidas en la norma anterior y añade que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de pensiones y salarios legales de los docentes.

Interpretando las disposiciones legales transcritas y salvo las excepciones legales especiales, resulta claro que los docentes nacionales o nacionalizados vinculados a partir del 1º de enero d 1990, quedaron comprendidos dentro de las regulaciones de carácter salarial y prestacional de los demás servidores públicos, que se encuentran consignados entre otros, el los Decretos 3135 de 1969, 1042 y 1045 de 1978.

Así, en lo que tiene que ver con la prima de servicios, ha de remitirse al Decreto 1042 de 1978. que en su artículo 42. establece como factor de salario. la prima de servicio. la cual

# Pierina Urina Tinoco

T.P.No. 225625 CSJ

Teléfonos: 6422374 - 3012794933  
e-mail: pierytinoco@gmail.com

define como una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año.

El mismo artículo expresa que dicha prima no regirá para los funcionarios que con anterioridad tengan asignada esta contraprestación cualquiera sea su nombre.

No obstante, el artículo 104 del mismo Decreto, en el literal b), dispone que las normas de dicho decreto no se aplicaran a las siguientes, cuya remuneración se establecerá en otras disposiciones, así:

*"b) Al personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva." (Declarado exequible mediante sentencia de la Corte Constitucional 556 de 1997)*

Así las cosas, debemos remitirnos al Decreto 1045 de 1978, que si es aplicable al personal docente y que fija las reglas generales a las cuales deben sujetarse algunas personas de la administración pública del orden nacional para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales señaladas por la ley para su personal, exceptuando las fuerzas militares y de policía que tendrán un régimen de prestaciones especiales.

El Decreto 1045 en su artículo 5º establece no establece la prima de servicios como prestación social.

De las normas citadas se extrae que no existe una disposición que ordene el reconocimiento e la prima de servicios a favor de los docentes, quienes por beneficiarse de un régimen especial no pueden invocar en su derecho la aplicación de otras normas de carácter general de las que están expresamente excluidos. No obstante lo anterior, el Gobierno Nacional mediante Decreto 1545 de 19 de julio de 2013 estableció la prima de servicio para el personal docente y directivo docente de las instituciones educativas oficiales de preescolar, básica y media, a partir del año 2014 en los términos que indica el artículo 1º de dicha disposición legal, y solo en estos términos, está legalmente obligado el Departamento de Bolívar a pagar tal prima de servicios.

De todo lo anterior, podemos concluir que no es competencia ni obligación legal del DEPARTAMENTO DE BOLIVAR asumir el pago de la prima de servicio en la forma concebida y liquidada por la parte demandante, teniendo en cuenta que se trata de una prestación social que nació a la vida jurídica en favor de los docentes, con el Decreto 1545 de 2013, y que empezó a regir solo hasta el año 2014, en unos términos concretos, los cuales son los únicos que legalmente generan una obligación a cargo del Departamento de Bolívar.

## LA GENERICA

La que el señor juez encuentre probada dentro del presente proceso de N. y R. de Derecho.

## FUNDAMENTOS FACTICOS Y JURIDICOS

Es menester señalar que la ley y en la mayoría de los casos la jurisprudencia nacional, han sido rigurosos con los elementos que debe probar el actor para obtener la prosperidad de la pretensión anulatoria, imponiéndose las siguientes cargas procesales: la individualización precisa del acto que se demanda, la identificación exacta de las normas violadas y el concepto de la violación; copia del acto acusado; si el acto definitivo fue objeto de recursos en la vía gubernativa, también deben demandarse las decisiones que lo modifiquen o confirmen y si se trata de un acto administrativo particular, el agotamiento previo de la actuación administrativa.

Además, una vez emitidos los actos administrativos se considera que los mismos están ajustados a derecho, esto es, a las normas jurídicas que le son de obligatoria observancia y cumplimiento. Es una presunción que la ley denomina iuris tantum, la cual se puede desvirtuar cuando se demuestra que se contravino el ordenamiento jurídico. Como contrapartida necesaria y lógica de la presunción de legalidad de dichos actos, la Constitución y las leyes, en su orden, han regulado y reglamentado, la teoría de las nulidades, con la finalidad de ejercer un control a través del ejercicio de determinadas acciones sobre el actuar de la administración. Los actos administrativos cumplidos en

**Pierina Urina Tinoco**

**T.P.No. 225625 CSJ**

Teléfonos: 6422374 - 3012794933  
e-mail: pierytinoco@gmail.com

ejercicio de facultades regladas y de conformidad con los recaudos necesarios para su validez en cuanto a forma y competencia, deben tenerse por firmes, inamovibles y revestidos de valor de cosa juzgada en pro y en contra de los administrados y del mismo poder actuante, principio este que solo sufre excepción cuando media declaración de nulidad, ya sea en supuestos en que ha mediado error grave de derecho o aquellos otros en que los hechos en que se fundan las decisiones, carecen de existencia real y que hayan sido acreditados con maniobras dolosas o fraudulentas.

En este orden de ideas, las causales por las cuales es procedente declarar la nulidad de un acto administrativo serían las siguientes: Violación a la ley, vicios de forma, falsa motivación y desviación de poder.

En el caso que nos ocupa, solicita el demandante que se declare la nulidad parcial de un acto administrativo.

Solicita como restablecimiento del derecho, que se ordene a la entidad demandada, a pagar una prima de servicios bajo unos parámetros inexistentes, ya que el Departamento de Bolívar nunca ha dicho no estar obligado al pago de la prima de servicios en los términos establecidos en el Decreto 1545 de 2013, más no, como lo pretende el demandado.

Según lo expuesto, en ningún momento se ha violado los derechos del demandante, ya que se está aplicando el régimen legal de la prima de servicio, al que se encuentra sujeta. De modo que ningún restablecimiento del derecho, a través de esta acción puede derivarse de un acto legal, como es el censurado en este proceso. El reclamo de un daño por un acto legal sólo es procedente mediante el ejercicio de la acción de reparación directa en la modalidad de responsabilidad extracontractual por daño especial, ya que el restablecimiento del daño en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, sólo es posible como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto, que opera cuando el acto es contrario al ordenamiento legal, o está falsamente motivado o ha sido proferido con desvío de poder, circunstancias éstas que no se dan en el presente asunto.

Por esta razón, los hechos esbozados por el apoderado de la demandante, son solo simples afirmaciones desprovistas de veracidad o prueba alguna, ya que al libelo no acompañó ningún medio probatorio que los acredite, es por ello que solicito al despacho dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 177 del C.P.C., el cual establece que incumbe a las partes probar los supuestos de hecho de las normas que consagran los efectos jurídicos que ellas persiguen y en este sentido, en el presente caso, los hechos se tienen como no probados.

**PETICIÓN**

Solicito respetuosamente al señor juez lo siguiente: Declárese probado la excepción de *inexistencia de obligación legal*, así como la *falta de legitimación en la causa por pasiva*. En caso de no declararse lo anterior, se sirva negar las pretensiones de la demanda, por ausencia total de responsabilidad de mi mandante.

**PRUEBAS**

Solicito se tengan como tales las aportadas con la demanda.

**NOTIFICACIONES**

DEPARTAMENTO DE BOLIVAR: [notificaciones@bolivar.gov.co](mailto:notificaciones@bolivar.gov.co), además de las aportadas en la demanda. La suscrita [pierytinoco@gmail.com](mailto:pierytinoco@gmail.com), contacto No. 3012794933, en las instalaciones de su Honorable Despacho y/o en mi oficina de abogados ubicada en el Barrio Marbella, carrera 2ª C49-360 Edificio Terrazas de San Sebastián, torre A - 405

Atentamente,

**PIERINA DEL CARMEN URINA TINOCO**  
C.C. No. 1.047.384.632 de Cartagena  
T.P. No. 225.625 del C.S. de la J.