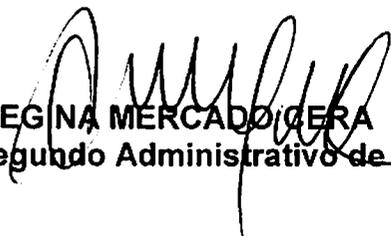


**TRASLADO DE EXCEPCIONES**
ARTÍCULO 175 DE LA LEY 1437 DE 2011

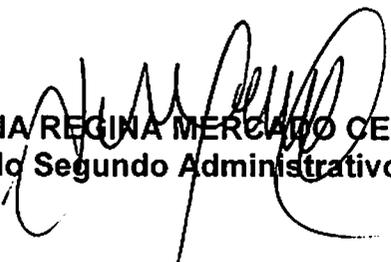
Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-33-33-002-2017-00003-00
Demandante/Accionante	LUÍS PARDO GONZÁLEZ
Demandado/Accionado	SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE BOLÍVAR-DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR

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 los Demandados 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. Hoy VEINTIOCHO (28) DE SEPTIEMBRE del año dos mil diecisiete (2017).

EMPIEZA EL TRASLADO: VEINTINUEVE (29) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017), A las 8:00 AM.


AMELIA REGINA MERCADO CERA
Secretaria Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

VENCE TRASLADO: TRES (03) DE OCTUBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017), A las 05:00 PM.


AMELIA REGINA MERCADO CERA
Secretaria Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 6642718



Señor
JUEZ SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
E. S. D.

Radicado: **13001-33-33-002-2017-00003-00**
Medio de control: **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante: **LUIS PARDO GONZÁLEZ**
Demandado: **Departamento de Bolívar**
Asunto: **Contestación demanda**

GINA PATRICIA VÉLEZ ORTIZ identificada con cédula de ciudadanía No. 45.537.777 de Cartagena, abogado en ejercicio y portadora de la Tarjeta Profesional No.136897 expedida por el C. S de la J, actuando en calidad de apoderada del Departamento de Bolívar en ejercicio de las funciones propias de mi cargo y en especial las conferidas por el Decreto N° 819 de 2017 acudo ante usted dentro del término legal para contestar la demanda, así:

EN CUANTO A LOS HECHOS

AL PRIMERO: No es cierto. Lo anterior teniendo en cuenta que dentro del plenario reposa el acta de posesión del señor **LUIS PARDO GONZÁLEZ** el cual indica que ocupa el cargo de Celador en el Instituto Docente de Turbaco y no en la Institución Educativa Cuarta Poza de Manga del municipio de Turbaco, como lo señala su apoderado.

AL SEGUNDO: Es cierto lo relacionado con la fecha de ingreso y fue inscrito en el escalafón de la carrera administrativa mediante Resolución No. 3532 de 1989, de acuerdo con la resolución del Departamento Administrativo del Servicio Civil que se aporta al plenario. Lo relacionado con la alegación de la adquisición de la prima técnica deberá probarse en la correspondiente etapa procesal.

AL TERCERO: No es un hecho. Esto corresponde a lo pretendido con la demanda y como se sustentará más adelante no le asiste derecho a la reclamante para que le sea reconocida una prestación económica para la cual no cumple los requisitos legales.

AL CUARTO: Es parcialmente cierto. EL demandante sí presentó petición el 28 de julio de 2016 ante la Secretaría de Educación de Bolívar solicitando el reconocimiento de la prima técnica pero esta fue resuelta el 29 de agosto de 2016 y notificada la decisión al apoderado del peticionario el 5 de septiembre siguiente mediante escrito en el que se fundamentó la improcedencia de la solicitud por el no cumplimiento de los requisitos.

AL QUINTO: No es cierto. Con la respuesta a la petición referida en el punto anterior se anexó el concepto de la Oficina Asesora Jurídica de la Gobernación de Bolívar, mediante el que se exponen los fundamentos legales y jurisprudenciales por los que no es procedente el reconocimiento de la prima técnica al señor **PARDO GONZÁLEZ**, por tratarse de una funcionaria del orden territorial.

AL SEXTO: No es cierto. Al demandante no le asiste el derecho para pretender que le sea reconocida una prestación económica para la cual no cumple con los requisitos legales, como se expondrá en los argumentos de la defensa. En cuanto a que a "ciertos empleados de la Secretaría se les está cancelando y a otros no", se trata de una afirmación que deberá probarse en la correspondiente etapa procesal.

AL SEPTIMO: No es cierto. No hay prueba de ello en el plenario. Solo se puede deducir de los documentos aportados que el señor se encuentra inscrito en el escalafón de la carrera administrativa mediante Resolución No. 3532 de 1989, de acuerdo con lo aportado en el libelo.

AL OCTAVO: No es un hecho. Es una valoración del apoderado judicial sobre un acto administrativo.



AL NOVENO: No es un hecho. Son valoraciones subjetivas del apoderado judicial demandante.

AL DÉCIMO: No es un hecho. Son valoraciones subjetivas del apoderado judicial demandante.

AL DÉCIMO PRIMERO: Es una afirmación indefinida que deberá probarse en la correspondiente etapa judicial.

AL DÉCIMO SEGUNDO: Es cierto, aunque impreciso. Mediante Resolución 520 del 1º de abril de 2003 la Secretaría de Talento Humano de la Gobernación de Bolívar asignó Prima Técnica por evaluación de desempeño a diferentes servidores administrativos de la educación, entre ellos la aquí demandante, y con la Resolución 1394 del 25 de octubre de 2005 no se reconoció nuevamente la prestación sino que se precisó que mientras no se declarara judicialmente la ilegalidad de la Resolución 520 la Gobernación deberá reconocer el pago pedido por prima técnica; sin embargo, como se fundamentará más adelante, dicha prestación es improcedente para funcionarios que laboran en entidades territoriales como se pasará a fundamentar.

Así mismo la subsecretaría administrativa y financiera de la Secretaría de Educación, mediante certificación de 28 abril de 2016, hace constar que revisada el sistema de información dentro del proceso de nómina se pudo constatar que la demandante no presenta liquidación por concepto de prima técnica.

EN CUANTO A LAS PRETENSIONES

Me opongo respetuosamente a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, toda vez que carecen de fundamento legal para prosperar. Esto de acuerdo a lo debidamente demostrado en las razones de la defensa que a continuación paso a desarrollar.

RAZONES DE LA DEFENSA

Considera la accionante tener derecho al reconocimiento de la prima técnica por cumplir los requisitos legales para ello. Sobre esto nos aprestamos a encauzar la defensa a partir de las siguientes excepciones:

Improcedencia de la prima técnica para funcionarios que laboran en las entidades territoriales.

En atención al asunto referenciado es preciso indicar que el Decreto 1661 de 1991, modificó el régimen de Prima Técnica, contenido en los decretos 2285 de 1968 y del decreto ley 1042 de 1978, fusionando las definiciones contenidas en éstos, tomando del segundo, el carácter de reconocimiento económico, y del primero, la finalidad de atraer o mantener en el servicio del Estado a empleados altamente calificados para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden ciertas particularidades. Tanto el decreto 2285 como el 1042, se aplican a los empleos de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos públicos etc., lo que evidencia que este reconocimiento de Prima Técnica fue concebido exclusivamente para los empleos públicos que pertenecen al Orden Nacional.

En desarrollo de la ley 60 de 1990, que reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para modificar nomenclatura, escalas de remuneración, el régimen de comisiones, y otros... en relación con los empleos del sector público del orden nacional, se expidió el Decreto 2164 de 1991, que reglamentó parcialmente el Decreto - ley 1661 de 1991, estableciendo en su artículo 13 lo siguiente:

"ARTICULO 13. Dentro de los límites consagrados en el Decreto Ley 1661 de 1991 y en el presente Decreto, los Gobernadores y los Alcaldes respectivamente,



Dirección: Carretera a Turbaco kilómetro 3
Sector Bajo Miranda
Tel 6517444 ext 1736
notificaciones@bolivar.gov.co

mediante Decreto, podrán adoptar los mecanismos necesarios para la aplicación del régimen de prima técnica, a los empleados públicos del orden departamental y municipal, de acuerdo con las necesidades específicas y la política de personal que se fije para cada entidad."

No obstante, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, mediante sentencia del 19 de marzo de 1998, con la Ponencia del Magistrado Silvio Escudero Castro, declaró nulo el referido artículo al considerar que se habían desbordado las facultades al hacerse extensivo el otorgamiento del régimen de prima técnica a las entidades territoriales y a sus entes descentralizados, toda vez que cuando el legislador concedió las facultades extraordinarias, lo hizo únicamente para englobar a los empleos de orden nacional, razón por lo que estas disposiciones no son aplicables a los empleados (SIC) públicos del nivel territorial. Lo que nos permite deducir, la improcedencia del pago de lo solicitado.

Dicha Corporación mediante sentencia del 21 de mayo de 2009, expediente No.1588-2008, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, referente al otorgamiento de la prima técnica a empleados del nivel territorial, preceptuó:

"Reconocimiento de Prima Técnica en las entidades territoriales y sus entes descentralizados: Con la expedición del decreto 2164 de 1991, el Presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias consagradas en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política autorizó a las entidades territoriales y a sus entes descentralizados aplicar el régimen de prima técnica consagrado en el decreto 1661 de 1991, en los siguientes términos: "Decreto 2164 de 1991. Artículo 13: Dentro de los límites consagrados en el Decreto ley 1661 de 1991 y en el presente Decreto, los Gobernadores y los Alcaldes respectivamente, mediante Decreto, podrán adoptar los mecanismos necesarios para la aplicación del régimen de prima técnica, a los empleados públicos del orden departamental y municipal, de acuerdo con las necesidades específicas y la política personal que se fije para cada entidad."

"El Consejo de Estado en sentencia del 19 de marzo de 1998[2], declaró la nulidad del artículo transcrito precisando que el artículo 9° del decreto 1661 de 1991, al prever que las entidades descentralizadas de la Rama Ejecutiva, deberán tomar las medidas pertinentes para aplicar el régimen de Prima Técnica, de acuerdo con sus necesidades específicas y la política de personal que adopten, se refirió a los órganos del orden nacional."

"La nulidad tuvo como fundamento las siguientes consideraciones:

"Una interpretación gramatical, sistemática, coherente, histórica y teleológica de los anteriores preceptos, lleva a establecer que cuando el artículo 9° del Decreto 1661 de 1991, se refiere al otorgamiento de la prima técnica de las entidades descentralizadas, abarca única y exclusivamente a las del orden nacional, habida cuenta que, se reitera, la Ley de facultades en su epígrafe es diáfana al respecto."

(...) "Al confrontar el texto de la Ley 60 de 1990 y el Decreto 1661 de 1991, en específico de su artículo 9°, con el artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, se advierte; sin lugar a equívocos, como se indicó en la providencia que decretó la suspensión provisional y en el auto que confirmó tal determinación, que se desbordaron los límites de la potestad reglamentaria, al hacerse extensivo el otorgamiento del régimen de prima técnica a las entidades territoriales y a sus entes descentralizados, cuando en realidad de verdad, la intención del Legislador ordinario, al conferir las potestades extraordinarias, fue únicamente englobar o comprender a los empleos del sector público del orden nacional."

"En el mismo orden de ideas se anota que la frase "y se dictan otras disposiciones", contenida tanto en el rótulo de la Ley 60 de 1990 como en el



Decreto 1661 de 1991, debe descifrarse en el entendido de que las mismas deben ligarse y relacionar con el orden nacional, pues es el contenido lógico de dicho concepto. Por tal razón la censura formulada en torno a este aspecto por la parte actora deviene inane."

"Los razonamientos expuestos son concluyentes en señalar que las normas que rigen la prima técnica no conceden el derecho a los empleados del orden departamental...".

Habiendo entonces el Consejo de Estado declarado la nulidad del artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, las disposiciones sobre Prima Técnica para los empleados del Nivel Nacional, contenidas en los Decretos 1661, 1624, 1016 y 2164 de 1991, el Decreto 1724 de 1997, el Decreto 1335 de 1999, el Decreto 1336 de 2003 y el Decreto 2177 de 2006 no son aplicables a los empleados públicos del Nivel Territorial.

La Prima Técnica reclamada no es un derecho adquirido.

En Sentencia del 17 de julio de 1995, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, precisó lo siguiente en relación con los derechos adquiridos del empleado público:

"... Respecto de los derechos adquiridos de los servidores públicos ha dicho la sala que solamente pueden invocarse respecto de aquellos derechos laborales que el servidor ha consolidado durante su relación laboral, no sobre expectativas que dependan del mantenimiento de una legislación de derecho público, a cuya intangibilidad no se tiene ningún derecho."

"La garantía de los derechos adquiridos protege aquellos derechos que se considera han ingresado al patrimonio del titular, como podría predicarse del derecho a un salario causado, a una pensión cuando se ha adquirido el estatus de pensionado según la ley, a unas vacaciones consolidada, en fin, a todos los derechos que por el ejercicio del empleo hacen parte del patrimonio del servidor, es decir que tal garantía tiene que ver con las situaciones jurídicas particulares consolidadas, no con la regulación de general y abstracto."

Posteriormente en sentencia del 24 de enero de 2002, radicación número: 68001-23-15-000-2001-2097-01(ACU-2097), Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, respecto a la nulidad del artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, precisó lo siguiente:

"PERDIDA DE FUERZA EJECUTORIA - Exequibilidad condicionada del artículo 66 del C.C.A.: implica protección de derechos adquiridos / DERECHOS ADQUIRIDOS - La prima técnica de servidores territoriales fue anulada por hacerla extensiva a éstos / PRIMA TECNICA A SERVIDORES TERRITORIALES - Falta de competencia / ACCION DE CUMPLIMIENTO - No procede ante pérdida de fuerza ejecutoria."

"Es cierto que la Corte Constitucional en la sentencia C-069 de 23 de febrero de 1995 (Magistrado ponente doctor Hernando Herrera Vergara) condicionó la exequibilidad del artículo 66 del C.C.A. a la protección de los derechos adquiridos, pero también lo es que en esta materia la jurisprudencia de esa y esta Corporación ha sido reiterada y uniforme en cuanto a considerar que tales derechos están supeditados a que para su concesión se haya respetado la Constitución y la ley. De tal manera que como lo que motivó la declaratoria de nulidad del citado artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, según se lee en el texto de la sentencia de la Sección Segunda, proferida dentro del expediente núm.11.995 (Consejero ponente doctor Silvio Escudero), fue el hecho de hacer extensivo el otorgamiento del régimen de prima técnica a las entidades territoriales y a sus entes descentralizados, el acto objeto de la acción de cumplimiento estaría, en principio, afectado del vicio de falta de competencia del funcionario que lo expidió (Director del Hospital de Girón) y, en esas condiciones,



no puede afirmarse enfáticamente que se esté en presencia de un derecho adquirido, lo que impide considerar que se encuentran satisfechos los presupuestos requeridos para la viabilidad de la acción. Por lo demás, la aplicación del acto de que aquí se trata supone la verificación de un gasto o de una erogación presupuestal, lo cual, igualmente, conlleva a que la acción resulte improcedente."

Es así como a partir de la vigencia de la Sentencia de nulidad del artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, los empleados que tenían asignada Prima Técnica otorgada con base en dicha norma en el Nivel Territorial, se entiende que no podrán seguir percibiéndola. No puede entenderse que se trata de un derecho adquirido, pues según lo expresado por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, en la referida sentencia de julio 17 de 1995 *"los derechos adquiridos solamente pueden invocarse respecto de aquellos derechos laborales que el servidor ha consolidado durante una relación laboral, no sobre expectativas que dependan del mantenimiento de una legislación de derecho público, a cuya intangibilidad no se tiene ningún derecho."*

La Prima Técnica no constituye factor salarial.

La misma Corporación en concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil mediante Radicación No 1518 de diciembre 13 de 2004, respecto a la creación de factores salariales, señaló:

Los factores salariales.

"Como ya se anotó corresponde al Congreso de la República dictar las normas generalés y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos - Art 150.19 e) de la Constitución Política-. Dentro de este orden de ideas, el Gobierno señala el límite máximo salarial de los empleados públicos del orden territorial, guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional - par. Art. 12 de la Ley 4º de 1992."

"Adviértase como el Constituyente fue claro al señalar que el régimen salarial de los empleados públicos lo determina el Gobierno Nacional, estableciendo una competencia general sobre la materia. Ahora bien, indefectiblemente forman parte del régimen de los factores salariales y su monto, de suerte al no estar atribuida la potestad de fijarlos a las autoridades seccionales o locales mencionadas, tal retribución recae en aquel. Las escalas de remuneración constituyen tan solo uno de los elementos salariales, mas no puede considerarse que todos estos puedan incluirse en aquellas."

"De otra parte, se anota que el régimen prestacional de los empleados públicos tanto del orden nacional, como del seccional y local lo fija el gobierno nacional conforme a la ley que al efecto expida el Congreso de la República - art. 150.19 e) de la Constitución Política- función que, en todo caso, es indelegable en las corporaciones públicas territoriales. Por tanto, a tales servidores públicos solo puede reconocérseles y pagárseles las prestaciones establecidas por las autoridades competentes conforme a la Constitución Política, liquidadas con base en los factores salariales dentro del marco señalado por el congreso y desarrollado por el Gobierno Nacional, no siendo viable tomar en cuenta ningún otro factor salarial, distinto a los fijados dentro de sus competencias propias por esta autoridades."

(...) "La competencia asignada en los artículos 300.7 y 313.6 de la Constitución Política a las asambleas departamentales y a los concejos municipales, respectivamente, para determinar "las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos" no comprende la atribución de crear factores salariales, función privativa del congreso y del Gobierno Nacional. Las prestaciones sociales de los empleados públicos del orden territorial solamente



pueden liquidarse con base en los factores salariales determinadas por el Gobierno Nacional."

Según lo preceptuado por la Alta corporación, la competencia para fijar escalas de remuneración a empleos públicos, asignada por la Constitución a las Asambleas Departamentales y a los Concejos Distritales y Municipales, en los artículos 300 numeral 7 y 313 numeral 6, respectivamente, no incluye la facultad de establecer el régimen salarial ni los factores salariales tales como la Prima Técnica sino únicamente la escala de asignaciones básicas, correspondientes a las distintas categorías de empleos. No obstante lo anterior, si dicho emolumento se les otorgó mediante acto administrativo, es necesario precisar que los actos administrativos gozan de presunción de legalidad mientras no sean anulados por la autoridad competente.

Inaplicabilidad material de las Resoluciones Nos. 520 del 01 de abril de 2003 y 1394 del 25 de octubre de 2005.

Con relación a la prima técnica reconocida mediante la Resolución No.520 de abril de 2003 y 1394 de octubre de 2005, se trata de Actos Administrativos que nacieron a la vida jurídica sin fundamentación legal vigente, toda vez que el Gobernador en la época de los hechos, no tenía facultades para tal otorgamiento.

El Departamento de Bolívar se encontraba inmerso dentro de un Acuerdo de Reestructuración de Pasivos, de conformidad con la Ley 550 de 1999, el cual suscribió el 13 de diciembre de 2001 con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y los Acreedores del Departamento de Bolívar, en el que se dispuso en su Cláusula Décima, Numeral 4, denominada FUNCIONES, lo siguiente:

"Al Comité de Vigilancia se someterá con una anticipación no menor de cinco (5) días hábiles a la fecha de la sesión ordinaria o extraordinaria, según sea el caso, para su evaluación, todo acto u operación de gasto no autorizado expresamente en el orden de prelación de gasto previsto en el acuerdo de reestructuración."

"En particular deberán ser sometidos al Comité de Vigilancia los siguientes actos u operaciones que realice el Departamento, los cuales no podrán ser ejecutados, salvo previa evaluación por parte del Comité: (...) 4) Modificaciones que comprometan mayores niveles de gastos en el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y/o trabajadores en su sector central o descentralizado, y los actos de vinculación laboral a sus respectivas plantas de personal."

Igualmente, en la Cláusula Vigésima Sexta del mencionado Acuerdo de Reestructuración de Pasivos, titulado NUEVO GASTO, se estableció:

"En atención a lo dispuesto por el numeral 15 del artículo 58 de la Ley 550 de 1999, a partir de la suscripción del presente acuerdo y durante la vigencia del mismo, el Departamento no podrá incurrir para su funcionamiento, en gasto corriente distinto del autorizado estrictamente en el Escenario Financiero del Plan de Ajuste del presente Acuerdo y el ordenado por disposiciones constitucionales."

"Conforme con lo dispuesto por el numeral 4º del artículo 58 de la Ley 550 de 1999, son ineficaces las operaciones de gasto en que incurra el Departamento violando las autorizaciones máximas que por este concepto se han previsto en el presente acuerdo. De presentarse tales violaciones, el Comité de Vigilancia, cualquiera de los acreedores o cualquier interesado darán aplicación a lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 550 de 1999"

Con base en estas cláusulas del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos, suscrito el 13 de diciembre de 2001 y al cual se encontraba obligado a cumplir de manera integral el Departamento de Bolívar, se entiende claramente que para expedir los actos administrativos contenidos en las Resoluciones Nos. 520 del 1º de abril de 2003 y 1394 del 25 de octubre de 2005, mediante la cual la Gobernación de Bolívar asigna Prima



Dirección: Carretera a Turbaco kilómetro 3
Sector Bajo Miranda
Tel 6517444 ext 1736
notificaciones@bolivar.gov.co

Técnica a los convocantes, funcionarios del nivel administrativo, previamente debió someterse dicho gasto a consideración del Comité de Vigilancia para su evaluación y aprobación respectiva pero como ello no ocurrió dichos actos se consideran ineficaces y, por ende, no obligan al Departamento.

A manera de conclusión

Se tiene de todo lo anterior que no existe obligación legal para que le sea reconocida la prima técnica a la aquí demandante, en razón a que no le asiste el derecho para pretender dicha prestación por ser funcionaria del orden departamental, estando vedado a los servidores públicos actuar en contra de las disposiciones de la Constitución y la ley.

Aunado a lo anterior han transcurrido más de dos años desde la expedición de la Resolución No. 520 de 01 de abril de 2003 "Por la cual se asigna Prima Técnica a unos funcionarios", para que se ejercieran las acciones legales correspondientes.

Es preciso además indicar que existe pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo referido, por haber perdido su obligatoriedad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 91 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que habiendo el Consejo de Estado declarado la nulidad del artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, las disposiciones sobre Prima Técnica para los empleados del Nivel Nacional, contenidas en los Decretos 1661, 1624, 1016 y 2164 de 1991, el Decreto 1724 de 1997, el Decreto 1335 de 1999, el Decreto 1336 de 2003 y el Decreto 2177 de 2006 ya no son aplicables a los empleados públicos del Nivel Territorial, desapareciendo así los fundamentos legales para el reconocimiento de la prima técnica a la funcionaria demandante.

La Genérica Consignada en el Artículo 306 del CPC

Cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.

Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, podrá abstenerse de examinar las restantes. En este caso, si el superior considera infundada aquella excepción, resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia.

Cuando se proponga la excepción de nulidad o la de simulación del acto o contrato del cual se pretende derivar la relación debatida en el proceso, el juez se pronunciará expresamente en la sentencia sobre tales figuras, siempre que en el proceso sean parte quienes lo fueron en dicho acto o contrato; en caso contrario, se limitará a declarar si es o no fundada la excepción.

PRUEBAS Y ANEXOS

Anexo al presente escrito los siguientes documentos:

1. Copia de la sentencia de 4 de agosto de 2016 proferida por el juzgado octavo administrativo del circuito de Cartagena dentro del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Miriam Esther Anaya Martínez contra el departamento de Bolívar en la cual se negaron las pretensiones de la demandante
2. Certificación donde consta el no pago de la prima técnica al demandante
3. Resolución N° 520 de 2003
4. Resolución N° 1394 de 2005
5. Copia del Acta de posesión de la suscrita
6. Copia del Decreto No. 819 de 8 de Junio de 2017



PETICIÓN ESPECIAL

Por las razones anteriormente expuestas, me permito solicitarle de manera respetuosa que todas y cada una de las pretensiones de la demanda sean rechazadas.

NOTIFICACIONES

La suscrita y mi poderdante en Carretera a Turbaco kilómetro 3 sector bajo miranda Centro Administrativo Departamental, en la dirección notificaciones@bolivar.gov.co o en la Secretaría de su despacho.

El accionante en el lugar expresado en su libelo.

Cordialmente,



~~GINA PATRICIA VÉLEZ ORTIZ~~
DIRECTOR DE DEFENSA JUDICIAL

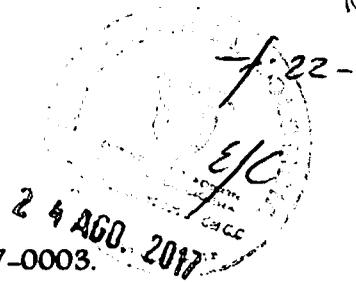


Dirección: Carretera a Turbaco kilómetro 3
Sector Bajo Miranda
Tel 6517444 ext 1736
notificaciones@bolivar.gov.co

Señor:

JUEZ SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA

E.S.D.



Referencia. Demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho No. 2017-0003.

Demandante. LUIS PARDO GONZALEZ.

Demandado. DEPARTAMENTO DE BOLIVAR.

Cordial saludo.

EDGAR MANUEL ZUÑIGA ALZAMORA, mayor de edad, identificada con la cedula de ciudadanía número 73.008.390 de Cartagena, portadora de la T.P No 181.546 C.S de J con domicilio en la ciudad de Cartagena, actuando en nombre y representación del Departamento de Bolívar, conforme al poder que se adjunta, por medio del presente escrito y encontrándome dentro del término procesal señalado en la Ley, me permito dar contestación a la demanda de la referencia, en los siguientes términos.

1. A LOS HECHOS

1. Es cierto, de acuerdo a la base de datos del sistema humano de la Secretaria de Educación Departamental, el demandante, se desempeña como celador, grado 4, adscrito a esa dependencia.
2. Es parcialmente cierto y explico. Es cierto en cuanto el actor ingreso a laborar antes del 4 de junio de 1997. No es cierto, que en algún momento, se le haya reconocido y pagado, prima técnica alguna, sumado, y menos cierto, es aun el hecho, de que detente el grado indicado, ya como se aportara, actualmente el demandante, solo es Celador, grado 4.
3. No es cierto, más que un hecho, es una apreciación jurídica del apoderado de la parte demandante, las disposiciones legales a que alude el actor, en ningún momento extendieron los efectos de las mismas, a los empleados del nivel territorial de la rama ejecutiva del país.
4. Es parcialmente cierto. Ciertamente solo en el evento de haberse presentado petición en fecha indicada, y no es cierto, que cumpla requisito alguno para la prestación deprecada, ya que como se le indicó en la contestación del derecho de petición aludido, tales requisitos no podrán ser extendidos a trabajadores o empleados del orden territorial de la administración.
5. Es parcialmente cierto y explico. Es cierto en cuanto a que se le ha negado su solicitud de reconocimiento y pago de una prima técnica. No es cierto que haya sido sin motivación legal, ya que tal y como consta en la respuesta a su petición, la cual fue aportada en la demanda, se le indicaron las normas y hasta jurisprudencias que motivaron la negativa a sus pretensiones.

6. No es cierto, ya que nunca al actor, se le ha concedido prestación similar alguna a la que hoy deprecia, así como tampoco, se le ha violentado derecho alguno, ya que siempre se le ha respetado sus derechos fundamentales, y toda petición presentada ha sido resuelta. Tampoco existió o existe acción de tutela instaurada por el actor, que así lo indique.

7. No nos consta, y así deberá probarse por el actor.

8. No nos consta, deberá probarse.

9. No nos consta, deberá probarse.

10. no es cierto, más que un hecho, el presente numeral, constituye una apreciación personal del demandante, sin ningún soporte jurídico y financiero para atestar tal afirmación.

11. No nos consta. Tal afirmación deberá probarse por el actor.

12. No nos consta. Le incumbe al demandante probar el supuesto factico planteado.

II. A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, con fundamento a lo anteriormente expuesto y a las excepciones que adelante propondré.

III. FUNDAMENTO DE DEFENSA

De conformidad con el Decreto 1661 de 1991, que modifica el régimen de prima técnica, la cual se encuentra contenida en los decretos 2285 de 1968 y 1042 de 1978, fusionando las definiciones contenidos en ellos, se abstrae, que la finalidad de la prima técnica, es atraer o mantener en el servicio del Estado, a empleados altamente calificados para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden ciertas particularidades.

Debe tenerse presente, que tanto el decreto 2285 como el 1042, se aplican a los empleados de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos etc, evidenciándose que este reconocimiento de prima técnica, fue concebido exclusivamente para empleados públicos que pertenecen al orden nacional, teniendo en cuenta, que las leyes de concesión de facultades extraordinarias, que dieron lugar a la expedición de estos decretos que abordaron el tema de la prima técnica eran puntuales al referirse solamente a los aspectos relacionados con los empleados del orden nacional.

Sobre el tema objeto de estudio, ha sido el Honorable Consejo de Estado¹, quien decanto, lo que se transcribe.

¹ CONSEJO DE ESTADO. SECCION SEGUNDA. CONSEJERA PONENTE: SANDRA IBARRA VELFZ. Radicación: 20001 23 39 000 2014 00263 01 (0501-2016).

"... (...)...De acuerdo con lo analizado en precedencia, se tiene establecido que la prima técnica solo fue creada para los funcionarios del nivel nacional, según las previsiones de los Decretos 1661 de 1991 y 2164 del mismo año; y que si bien es cierto la última normativa citada, la hizo extensiva a los funcionarios y empleados de los departamentos y municipios, también lo es que el artículo 13 del Decreto 2164, norma que hacía tal extensión a los entes territoriales, fue anulada por el Consejo de Estado mediante la sentencia que arriba se transcribió en su parte pertinente. En virtud de lo anterior, el demandante no tiene derecho a que el Municipio de Valledupar le reconozca y pague la prima técnica por evaluación del desempeño toda vez que aquella solo fue creada para los empleados del orden nacional y, además, porque la norma sobre la cual se fundamenta la solicitud desapareció del ordenamiento jurídico al haber sido anulada por el Consejo de Estado. Asimismo, no puede pretenderse que por el hecho de que algunos de sus compañeros de labor se les hubiese reconocido la mencionada prima, a él también deba reconocérsele, toda vez que se desconoce las circunstancias en que ocurrió dicho reconocimiento, y no puede predicarse y menos afirmarse que los errores en los cuales incurre la administración puedan generar o crear algún de tipo de derecho. Subrayado nuestro.

La jurisprudencia de la corporación ha señalado que la prima técnica solo fue creada para los empleados del nivel nacional; y al referirse al punto relacionado con el reconocimiento a los funcionarios de las entidades territoriales dijo lo siguiente.

**[...] Reconocimiento de la prima técnica a los funcionarios de las entidades del orden territorial.*

*En este punto debe anotarse que la prima técnica fue concebida exclusivamente para los empleados públicos del orden nacional, teniendo en cuenta que las leyes de concesión de facultades extraordinarias que dieron lugar a la expedición de los decretos que abordaron el tema de la prima técnica eran puntuales en establecer las materias que debían ser reguladas por esta vía extraordinaria, las cuales se referían solo a aspectos relacionados con los empleados del orden nacional [...].**

Se concluye de lo señalado hasta el momento que no es posible admitir que si la administración del Municipio de Valledupar incurrió en el error, de reconocer la prima técnica a algunos compañeros del demandante, ese solo hecho conlleve a permitir que también se reconozca a los demás que se encuentren en las mismas circunstancias, pues, como es sabido y lo ha dicho la jurisprudencia, los errores de la administración no son generadores ni creadores de derecho; lo anterior porque tanto el mandato constitucional y legal como el interés general debe prevalecer sobre el particular. Así mismo, no es posible el reconocimiento de un derecho cuando éste se ha obtenido por medios ilegales, que sería el caso de inducir en error a la administración, toda vez que los derechos que se adquieren con justo título son los únicos que serán objeto de protección. Los demás, es decir, aquellos que se obtienen a través de maniobras fraudulentas no pueden recibir protección alguna.

En este orden de ideas, no es posible beneficiar al demandante con el reconocimiento de la prima técnica, por evaluación del desempeño, atendiendo su calidad de Celador del Municipio de Valledupar a pesar que se hubiese reconocido a otros de sus colegas, ya que dicha prima solo fue creada para los funcionarios y empleados de las entidades del orden nacional, y no se puede expedir un acto administrativo que vaya en contravía de las normas que la regulan.

Igualmente, se tiene que precisar que el error en que pueda incurrir la administración reconociendo un derecho no previsto en norma alguna, no puede servir para que los administrados puedan exigir su cumplimiento, y menos aún si éste es expedido en contra de los presupuestos normativos sobre los cuales se encuentra fundamentada su creación.

En tal virtud, la falta cometida por la administración del Municipio de Valledupar reconociendo la prima técnica a algunos de sus empleados, sin la debida aplicación de la normativa que la regula, no puede generar en el demandante la posibilidad de exigir su inclusión dentro de los beneficiarios de la misma.

Por otra parte y en lo que tiene relación con el hecho según el cual al demandante se le adeuda una diferencia salarial, pues, en su sentir, su remuneración como celador no se reconoció con fundamento en las normas que lo regulan, en el proceso no existe prueba que demuestre su afirmación, ya que el salario se reconoce teniendo en cuenta las competencias que tanto la Constitución como la ley le otorgan a las autoridades territoriales.

Así, pues, como el actor no cumplió con la carga probatoria que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, y no se desvirtuaron los argumentos expresados por el Tribunal de instancia para negar las pretensiones de la demanda, se confirmará la sentencia proferida por el A quo, excepto en el punto relacionado con la condena en costas, como pasa a explicarse.

IV. EXCEPCIONES DE MERITO

Solicito declarar probadas las siguientes excepciones:

INEXISTENCIA DE DERECHO POR PARTE DEL DEMANDANTE

Tal y como se ha venido sosteniendo, el supuesto factico que sirve de base para la formulación de las pretensiones que se plantean en la demanda, no fue establecido para aquellos trabajadores del orden territorial, ya que la disposición sobre la cual fue creada la denominada PRIMA TECNICA, fue sobre la base, de una extralimitación del ejecutivo, en el uso de su facultad reglamentaria, y que dicho YERRO, tal como lo sostuvo, y sigue sosteniendo el Honorable Consejo de Estado, no puede generar derecho alguno.

El Consejo de Estado en sentencia del 19 de marzo de 1998, declaró la nulidad del artículo 9 del decreto 1661 de 1991, al prever que las entidades con el artículo 13 del decreto 2164 de 1991, se advierte sin lugar a equívocos, como se indicó en la providencia que decretó la suspensión provisional y el auto que confirmó tal determinación, que se desbordaron los límites de las potestad reglamentaria, al hacerse extensivo el otorgamiento del régimen de prima técnica a las entidades territoriales.

Al no tener vinculación nacional, y no cumplir con los demás requisitos establecidos en las normas que consagraron la prima que hoy se deprecia, no le asiste razón al demandante, y de contera sus pretensiones, deben ser rechazadas por no estar acompañadas jurídicamente.

CADUCIDAD

Respecto del término de caducidad de las acciones contenciosas, la jurisprudencia constitucional ha sustentado su compatibilidad con el ordenamiento superior, en los siguientes términos:

"Atendiendo a la necesidad de organizar coherentemente diferentes instituciones procesales, el artículo 136 C.C.A. se encarga de fijar los términos de caducidad de las diferentes acciones contenciosas. En cada caso, es la naturaleza propia de los actos o hechos alrededor de los cuales versa la controversia jurídica, la que recomienda la fijación de un plazo más o menos largo para controvertir la conducta oficial. (...) en

desarrollo de las funciones constitucionalmente asignadas (artículo 150 C. P.), el legislador goza de libertad para configurar los procedimientos a través de los cuales se protegen los derechos ciudadanos y la integridad del ordenamiento jurídico. Resulta pertinente, entonces, que como consecuencia de esta facultad, se puedan fijar límites en el tiempo para alegar el reconocimiento de garantías o impugnar la juridicidad de ciertos actos. (...) resulta necesario dotar de firmeza a las determinaciones oficiales estableciendo un momento a partir del cual, ya no es posible controvertir algunas actuaciones. De lo contrario, el sistema jurídico se vería avocado a un estado de permanente latencia en donde la incertidumbre e imprecisión que rodearían el quehacer estatal, entorpecería el desarrollo de las funciones públicas."

Además de lo anterior, la Corte Constitucional se ha encargado de precisar que los términos de caducidad, establecidos en la ley como límite temporal para el ejercicio de las acciones, "no pueden interpretarse como una forma de negar el acceso a la justicia, precisamente porque la limitación del plazo para impugnar ciertos actos está sustentada en el principio de seguridad jurídica y crea una carga proporcionada en cabeza de los ciudadanos para que se interesen y participen prontamente en el control de actos que vulneran el ordenamiento jurídico."

La caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado."

En el particular y partiendo de los términos perentorios consagrados en el Numeral 2º del artículo 136 del C. C. A., frente a cada uno de los actos demandados en declaratoria de nulidad, el ejercicio de la presente acción de encuentra caducada y por ende salta a la vista la prosperidad de esta excepción y los concurrentes efectos al proceso.

PRESCRIPCIÓN

Se propone la prescripción como medio exceptivo del presunto derecho al pago de una prima técnica solicitada por el demandante, respecto de la cual resulte probado que ha operado este fenómeno de conformidad con el artículo 488 del C.S.T, artículo 151 del C.P.L, artículo 41 del decreto 3135 de 1968, demás normas concordante y la Jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado.

Es incorrecto decir que el derecho a pedir la prima técnica no prescribe, o nada relacionado con ella prescribe, lo que naturalmente es incorrecto. Conforme a lo anterior, es clara la efectiva prosperidad de esta excepción.

EXCEPCIÓN GENÉRICA DEL ARTÍCULO 306 DEL C.P.C

En virtud del alcance del principio de búsqueda de la verdad formal en materia de excepciones, frente a los poderes oficiosos del juez es necesario afirmar que lo

fundamental no es la relación de los hecho que configuran una determinada excepción, sino la prueba de los mismos, por ende, si el juez encuentra probados los hechos que lo constituyen deberá reconocerla oficiosamente.

Por lo anterior, solicito al señor juez ordenar de oficio la práctica de las pruebas pertinentes, así como declarar oficiosamente, las excepciones que aparezcan probadas de conformidad con el ordenamiento procesal.

V. PETICIONES

Al tenor de las excepciones anteriormente planteadas, comedidamente solicito a Ud., que previo el trámite correspondiente, se efectúen las siguientes declaraciones y condenas.

PRIMERO.- Declarar probadas las excepciones propuestas.

SEGUNDO.- En consecuencia dar por terminado el proceso.

TERCERO.- Condenar en costas judiciales y en perjuicios a la parte ejecutante.

VI. PRUEBAS

Solicitamos se tengan con pruebas lo siguiente las documentales aportadas en la presente demanda. En especial, la que se presenta en esta oportunidad, la cual consiste, en certificación expedida por la Secretaria de Educación Departamental, en donde se establece, que al demandante, no se le cancela asignación alguna consistente en prima técnica.

VII. ANEXOS

Poder conferido a mi favor, junto con la representación Legal.

VIII. NOTIFICACIONES

El suscrito recibe notificaciones personales en el barrio Almirante Colón, 2ª etapa, manzana Y lote 7, de esta ciudad o al email: mister1113@hotmail.com.

Del señor juez,



EDGAR MANUEL ZÚÑIGA ALZAMORA
C.C 73.008.390 de Cartagena
T.P 181.546 del CS de la J



BOLÍVAR SI AVANZA
GOBIERNO DE RESULTADOS

Señores:

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
ESD

REF: MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

RADICADO: 13001-33-33-002-2017-00003-00

DEMANDANTE: LUIS PARDO GONZÁLEZ

DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR

ADRIANA MARGARITA TRUGGO DE LA HOZ identificada con la cédula de ciudadanía No 33.104.083 de Cartagena, en mi condición de Secretaria Jurídica del Departamento de Bolívar, cargo para el cual fui incorporada mediante Decreto 665 de 10 de Abril de 2017, actuando en ejercicio de mis funciones y en especial las conferidas por el Decreto 819 de Junio 8 de 2017; respetuosamente manifiesto a usted que confiero poder especial amplio y suficiente al Abogado(a) **EDGAR MANUEL ZÚNIGA ALZAMORA**, identificado(a) con cedula de ciudadanía No. 73.008.390 de Cartagena, y Tarjeta Profesional No. 181.546 del Consejo Superior de la Judicatura, a fin de que represente al Departamento de Bolívar dentro del asunto de la referencia.

Nuestro (a) apoderado(a) queda ampliamente facultado(a) para interponer toda clase de recursos, notificarse de todas las providencias, asistir a las audiencias de conciliación y/o pacto de cumplimiento, aportar, solicitar pruebas y en general ejercer todas las atribuciones incitas de este mandato en defensa de los derechos e intereses del Departamento de Bolivar.

En caso de que haya lugar a conciliación y/o transacción, esta se realizará con base en las directrices impartidas por el Comité de Conciliación. Al apoderado le queda expresamente prohibido sustituir el presente poder.

Atentamente,

[Signature]
ADRIANA MARGARITA TRUGGO DE LA HOZ
Secretaria Jurídica

Acepto este Poder

[Signature]
EDGAR MANUEL ZÚNIGA ALZAMORA
C.C. N° 73.008.390 de Cartagena
T.P. No.181.546 del C.S. de la

Notaria Única del Circuito de Turbaco	
Testimonio de Firma Registrada	
El Suscrito Notario Único del Circuito de Turbaco hace constar que [illegible] que antecede corresponde con [illegible] en el [illegible] notaria por [illegible]	
Identificación	33104083
Turbaco	17 AGO 2017
NOTARIO UNICO DEL CIRCULO DE TURBACO (BOLIVAR)	



Dirección, Carretera a Turbaco kilómetro 3 sector bajo miranda
Centro Administrativo Departamental
Teléfono 6517444 ext. 1736
notificaciones@bolivar.gov.co

