TRASLADO DE EXCEPCIONES

ARTICULO 175 DE LA LEY 1437 DE 2011

Medio de control	NULIDA Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-33-33-002-2018-00253-00
Demandante/Accionante	FABIAN CASTRO GOMEZ
Demandado/Accionado	MUNICIPIO DE TURBANA BOLIVAR

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 APODERADO DEL DEMADADO, 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 DIECISEIS (16) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECINUEVE (2019).

EMPIEZA EL TRASLADO: VEINTE (20) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECINUEVE (2019) A LAS 8:00 A.M.

AMELIA REGINA MERCADO CERA
Secretaria Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

VENCE TRASLADO: VEINTIDOS (22) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECINUEVE (2019) A LAS 5:00 P.M.

AMELIA REGINA MERCADO CERA
Secretaria Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

28 JUN 2019

JUEZ 2 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
SECCIÓN SEGUNDA
E.S.D.

REF: Radicado: **2018-00253-00**
Demandante: **FABIAN CASTRO GOMEZ**
Demandado: **MUNICIPIO DE TURBANA - BOLIVAR**
Medio de control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Asunto: **CONTESTACIÓN DE DEMANDA**

ANGIS LUCIA BUELVAS LORA, identificada con la C.C. N°. 1.050.037.176 de San Jacinto y con tarjeta profesional N°.223836 emanada del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderada judicial del **MUNICIPIO DE TURBANA - BOLIVAR**, según poder conferido por Alcalde de Turbana Bolívar, estando dentro de los términos de ley, procedo a **contestar la demanda** en los términos establecidos en el artículo 175 del CPACA:

FRENTE A LOS HECHOS:

AL HECHO PRIMERO: es cierto, que fue nombrado como secretario de hacienda de la Alcaldía Municipal de Turbana Bolívar, según la información reportada por el demandante dentro de las pruebas allegadas con la demanda.

AL HECHO SEGUNDO: Es Cierto, conforme al acta de posesión anexada dentro de la demanda.

AL HECHO TERCERO: No nos consta, me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso.

AL HECHO CUARTO: No me consta, me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso.

AL HECHO QUINTO: No nos consta, puesto que no reposa dentro del archivo de esta Alcaldía Municipal Hoja de vida del demandante.

AL HECHO SEXTO: No me consta, me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso.

AL HECHO SÉPTIMO: es cierto, que el demandante presento oficio dentro del cual reclama el pago de las prestaciones sociales, según los documentos aportados en el traslado de la demanda.

AL HECHO OCTAVO: es cierto, que se radicaron las peticiones de fechas 04 de enero de 2016 y 31 de agosto de 2016, lo demás expresado dentro de este acápite no nos consta.

AL HECHO NOVENO: No es un hecho, es una narración.

AL HECHO DECIMO: No me consta, me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso.

AL HECHO DECIMO PRIMERO: es cierto, conforme a los documentos anexos en la demanda.

AL HECHO DECIMO SEGUNDO: es cierto, según el poder que se adjunta en la demanda.

FRENTE A LAS PRETENSIONES:

Manifiesto al señor Juez que la **ALCALDIA MUNICIPAL DE TURBANA BOLIVAR**, entidad pública que represento judicialmente, se opone a la prosperidad de las pretensiones, pues que al Señor **FABIAN CASTRO GOMEZ** no se le adeuda suma alguna por concepto de prestaciones sociales.

FUNDAMENTOS DE LA OPOSICION

Señor juez, la administración municipal de Turbana Bolívar, no ha procedido a las solicitudes del demandante con motivo a que la administración anterior, no realizo empalmé con la administración municipal del Alcalde Municipal SENEN CANTILLO PATERNINA, así mismo le manifestamos que no se encontró la carpeta de la hoja de vida del demandante, lo cual da fe el Secretario de Gobierno el señor OSCAR BARRIO PAJAROS, así como se demuestra en la certificación que se adjunta en el acápite de pruebas.

De conformidad a la Sentencia T-398 de 2015 Corte Constitucional, en donde esboza lo siguiente:

"(...)

***HISTORIA LABORAL**-Contenido y finalidad/**HISTORIA LABORAL**-Relevancia constitucional*

En materia de historia laboral, debe tenerse en cuenta que: i) la información que reposa en los archivos del empleador son una referencia para el goce efectivo de derechos reconocidos por la ley a los trabajadores, como sería el caso de la liquidación del empleado al momento de terminar su contrato laboral o el pago de indemnizaciones por despido injusto, así como el acceso a las prestaciones de naturaleza pensional, entre otras.

Además, ii) los errores en los datos administrados, su destrucción o deterioro, podrían desconocer otros derechos fundamentales reconocidos en la Carta, si las entidades encargadas de su custodia no adelantan las gestiones necesarias para su corrección u reconstrucción. En consecuencia, la Sala considera que la historia laboral de un empleado reviste una innegable relevancia constitucional, puesto que en ella se encuentra consignada toda la información relacionada con su trabajo, que le permite el reconocimiento de derechos prestacionales, siempre y cuando se verifique el cumplimiento de los requisitos legales para tal fin. Además, existe una relación directa entre la historia laboral y el ejercicio de los derechos fundamentales de petición y habeas data.

-

***ADMINISTRACION DE DATOS Y ARCHIVO DE DOCUMENTOS PUBLICOS**-Contenido y alcance/**ADMINISTRACION DE DATOS Y ARCHIVO DE DOCUMENTOS PUBLICOS**-Importancia*

Las entidades públicas de cualquier orden son responsables de mantener la información y, en especial, conservar los documentos que reposan en sus archivos. Esa función, que implica obligaciones de acceso y conservación entre otras, tiene trascendencia constitucional porque su ejercicio materializa los derechos fundamentales de petición y habeas data, además, los datos que guardan y administran, pueden permitir el goce efectivo de otros derechos por parte de los titulares de la información.

DEBER DE CONSERVACION DE ARCHIVOS-Obligación de las empresas de guardar la historia laboral de sus trabajadores

1. A su turno, el Decreto 1571 del 5 de agosto de 1998[80], en su artículo 12, consagró la obligación de la administración de custodiar las hojas de vida de los empleados públicos, trabajadores oficiales y contratistas de prestación de servicios, aun después de terminada la relación legal y reglamentaria y/o el contrato. La mencionada disposición es del siguiente tenor: "Las hojas de vida de los empleados públicos, de los trabajadores oficiales y de los contratistas de prestación de servicios permanecerán en la unidad de personal o de contratos, o en la que haga sus veces de la correspondiente entidad y organismo, aún después del retiro o de la terminación del contrato y su custodia será responsabilidad del jefe de la unidad respectiva."

En ese sentido, en sentencia **T-214 de 2004**[94], manifestó:

"Los archivos, en contextos de complejidad sistémica como los son las sociedades contemporáneas, suponen no sólo la correcta organización de los documentos que se producen en el ejercicio estatal, sino que implican la posibilidad de ejercer derechos tan diversos como el acceso a la información y el goce efectivo de prestaciones sociales –entre otros-[95]. Constituye, además, uno de los pilares sobre los cuales se edifica el Estado de derecho en la modernidad: la posibilidad de ejercer control social, político y jurídico de las actuaciones que se desarrollan al interior de Administración pública. En la sistematización de la información, además, se manejan un saber y un poder específicos que, como tales, deben estar abiertos al conocimiento y debate públicos –dadas ciertas excepciones-."

Obligaciones generales y específicas de las entidades públicas en la administración de los datos personales que custodian. La obligación de reconstrucción del expediente

-

25. Como se ha advertido anteriormente, las entidades públicas que administran información, deben observar una serie de obligaciones que les imponen los derechos de petición y de habeas data. Esta Corporación ha precisado que existe una obligación general de seguridad[96] y diligencia en la administración[97] y conservación de datos personales que reposan en los archivos que custodian.

En efecto, en sentencia **C-1011 de 2008**[98], este Tribunal advirtió que:

"(...) la fijación de estos principios (se refiere a aquellos que orientan la administración de datos) no es incompatible con la posibilidad que se prediquen, a partir de normas constitucionales y legales, otros deberes a los titulares, fuentes, administradores y usuarios de la información personal, como es el caso de una obligación de diligencia y seguridad en el manejo de los datos personales (...)"

-

26. A su vez, existen una serie de obligaciones específicas de corregir e indemnizar[99] por los perjuicios ocasionados por el mal manejo de la información, bien por la acción o por la omisión de las entidades administradoras[100]. A estos deberes se suma el de reconstrucción del archivo ante su pérdida o destrucción[101].

-

En efecto, esta Corporación ha resaltado el deber de las entidades públicas de reconstrucción del archivo por pérdida o destrucción, puesto que:

-

"Cuando los archivos de una entidad hayan desaparecido por causas ajenas a la misma administración, y la información allí depositada sea necesaria para tomar una decisión de fondo respecto de un proceso judicial o administrativo, esta Corte ha establecido la obligación de que dicha información sea reconstruida."[102]

Por lo anterior y en vista de que no existen datos para proceder a realizar la liquidación de las presuntas prestaciones sociales la administracion municipal se ha abstenido de proceder porque no cuenta con el material que soporta dicha solicitud.

Por lo expuesto, se le solicita a la parte demandante que allegue copia de la hoja de vida, que cada empleado guarda para que le prevalezca su derecho.

Teniendo en cuenta lo dicho, comunico al señor juez que una vez revisado los documentos entrantes en la administración municipal se vislumbra que no fue recibida la notificación de citación a la audiencia de conciliación, por lo tanto, al ser un requisito habilitante para que se dé la admisión de la demanda y este no fue realizado en debida forma se adolece de nulidad, por lo tanto, procedo hacer un recuento de la obligatoriedad de la notificación de la audiencia de conciliación.

> ***"...4.1 Obligatoriedad de la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad en el presente caso***
>
> *La acción de la referencia fue interpuesta el 2 de agosto de 2012[1], es decir en vigencia de la Ley 1437 de 2011. Sobre la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad esa norma señala lo siguiente:*
>
> > ***"Artículo 161. Requisitos previos para demandar.*** *La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:*
> >
> > ***1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales."*** *(Negrilla fuera del original)*
>
> *A fin de determinar cuáles asuntos deben ser sometidos a conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad es necesario remitirse al Decreto 1716 de 2009 que indica lo siguiente:*
>
> > ***"Artículo 2°. Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa.*** *Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado (...) sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que los sustituyan.*
> >
> > ***Parágrafo 1°. No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo:***
> >
> > ***– Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.***
> >
> > ***– Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993.***

[1] Folio 24.

– Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado.

(...)" (Negrilla fuera del original.)

En conclusión para demandar judicialmente a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es necesario surtir la conciliación (artículo 2 del Decreto 1716 de 2009), salvo que se trate de conflictos tributarios, procesos ejecutivos o que la acción haya caducado.

Ante lo anterior, es más que claro que dentro del presente proceso nunca existió una convocatoria a conciliar por parte de la demandante, por lo que se reitera es un requisito para acceder a la administración de justicia y este no se cumplió por lo que dicha demanda no debió admitirse.

EXCEPCIONES

Me permito proponer las siguientes excepciones:

1- **LA GENÉRICA:** Propongo esta excepción en la medida en que se demuestre dentro del proceso conforme a lo reglado por el C.P.A.C.A.

2- **FALTA DE REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD:** la fundamento en el hecho de que la conciliación prejudicial es una formalidad que constituye un requisito habilitante para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, tanto así que su omisión conlleva como consecuencia el rechazo de plano de la demanda.

Así lo ha sostenido el Honorable Consejo de Estado en el proceso de reparación directa de radicado 2009-00260, en el cual se presentó una irregularidad procesal ya que la demanda ha debido ser rechazada de plano por mandato legal y no fue así. Solo de esta manera se da plena fuerza vinculante al precepto que la estatuye como requisito de procedibilidad sin sacrificar los derechos de las personas, pues en esta temprana fase procesal el particular probablemente tendrá oportunidad de enmendar su omisión y completar los requisitos necesarios para, de ser el caso, poder acudir oportunamente a la administración de justicia.

En el sub examine la demanda no solo no se rechazó, sino que se admitió, pues no existe prueba alguna de que haya existido solicitud de audiencia de conciliación, lo cual no basta para acreditar el cumplimiento del requisito de procedibilidad (salvo cuando han transcurridos tres meses sin que se haya celebrado, excepción que no es aplicable en el caso concreto toda vez que no existe prueba de solicitud con posterioridad a la presentación de la demanda).

Bajo estas condiciones, y al observarse una falla procesal tan notable como haber pretermitido la admisión de la demanda sin el requisito de procedibilidad, al no haberse

convocado al Municipio de Turbana Bolívar a la audiencia de conciliación ante la Procuraduría 22 judicial para asuntos administrativos, es de advertir que dicha irregularidad debe ser subsanada. En efecto, la audiencia de conciliación prejudicial constituye un requisito de procedibilidad cuya omisión trae como consecuencia el rechazo de plano de la demanda y no la nulidad del proceso, de modo que resulta aplicable la subsanación de la misma. No aplicarla supondría darle a dicho requisito la calidad de una formalidad insubsanable, algo claramente reñido con el principio de prevalencia de lo sustancial estatuido por el artículo 228 de la Constitución. Vistas, así las cosas, debe imponerse la aplicación de lo previsto por el parágrafo del artículo 140 CPC.

PRESCRIPCIÓN: Al momento de establecer de qué manera ha operado el fenómeno de la prescripción de las acreencias reclamadas, si por alguna razón existiere derecho a recibir la diferencia entre lo que recibió y debió recibir, se debe tener claro que opera la prescripción respecto del pago de lo no reclamado en tiempo. Así lo ha venido reconociendo el Consejo de Estado desde tiempo atrás, tanto en acción ordinaria, como vía acción de tutela, enfatizando[2]:

> *"(...)*
>
> *Al respecto, es preciso indicar que si bien el derecho al reajuste de la asignación de retiro no prescribe, sí lo hace el derecho al pago de las diferencias derivadas del reajuste que se haga, pues debe quedar claro que una cosa es el derecho pensional y otra es la cancelación del valor adicional que debió reconocerse y liquidarse para el pago de las mesadas pensiónales, en cuanto inciden en su monto.*
>
> *Quiere decir entonces, que al estar el señor Luis Enrique Muñoz Castro solicitando en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y a título de restablecimiento el reajuste de su asignación de retiro desde 1999 y hasta que se haga efectivo su pago, y en consecuencia el pago de las diferencias que se deriven de dicha operación; tenía el tribunal accionado el deber de establecer para que períodos era más favorable aplicar el régimen general pensional sobre el especial, para con ello concluir no sólo si la diferencia de las mesadas había prescrito, sino también en qué medida dicha diferencia incide en la liquidación de la asignación mensual que se le paga a la accionante como beneficiaria de aquel.*
>
> *Lo anterior dado que es claro que existe una diferencia entre el valor de la asignación pagada en aplicación del principio de oscilación en el periodo 1997-2004 y lo que debió cancelarse si se hubiera utilizado el IPC, diferencias que no se pueden pagar por estar prescritas pero que objetivamente obligan a la entidad demandada a establecer una base de liquidación superior desde el año 2004.*

Así las cosas, la figura de la prescripción es una sanción al titular del derecho por no ejercerlo dentro de los plazos que la ley le otorga, lo que supone, la evidencia de la exigibilidad y una inactividad injustificada del titular del derecho en lograr su cumplimiento.

---

[2] *Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, del 29 de marzo de 2012, Radicación número: 11001-03-15-000-2012-00314-00(AC), Actor: ALBA MARIA RIVERA DE MUÑOZ, Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA*

PRUEBAS

QUE SE APORTAN:

1. Certificado por parte de Secretaria de Gobierno.
2. Certificado por parte de la oficina de archivo.
3. Poder.
4. Anexos de poder.
5. Documento de no empalme.

TESTIMONIALES

Solicito que se decreten y practiquen testimonios de dos personas que se encuentran vinculadas desde que inicio la administracion Alcalde Municipal SENEN CAINTILLO PATERNINA, con el fin de demostrar que lo expuesto adolece de certeza y como no se tiene prueba documental, hacemos uso de los testimonios.

1.**OSCAR BARRIO PAJAROS**, mayor de edad, identificada con la cedula de ciudadanía No. 73.351.895 de Turbana Bolívar, Dirección plaza Principal y Cel:3107414123.

NOTIFICACIONES y DIRECCIONES

La ALCALDIA-MUNICIPAL DE TURBANA BOLIVAR y su respectivo apoderado, recibirán notificaciones en la Calle del Tamarindo Cra. 16 No.C14B-73 en el municipio de Turbana-Bolivar; y al correo electrónico: alcaldia@turbana-bolivar.gov.co, contactenos@turbana-bolivar.gov.co .

ANEXOS

Me permito anexar los documentos relacionados en el acápite de pruebas aportadas.

Cordialmente,

ANGIS LUCIA BUELVAS LORA
T.P. N°. 223836 C.S de la J.
C.C N°. 1.050.037.176 de San Jacinto Bolivar