



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
RADICACIÓN : 13001-33-33-002-2014-00255-00
DEMANDANTE : MAIDA LUZ VALIENTE HERRERA
DEMANDADO : DEPARTAMENTO DE BOLIVAR Y OTROS

El Suscrito Secretario 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 y reforma por la parte de la entidad demandada DEPARTAMENTO DE BOLIVAR (FOLIOS 49-56) 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 nueve (09) de marzo de dos mil quince (2015).

EMPIEZA TRASLADO : 09 DE MARZO DE 2015 A LAS 8:00 A.M.
VENCE TRASLADO : 11 DE MARZO DE 2015 A LAS 5:00 P.M.

RICARDO AUGUSTO PENA SIERRA
Secretario Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena



Cartagena de Indias D.T. y C., noviembre 28 de 2014

William Matson Ospino

Personero Distrital de Cartagena de Indias
Personería De Cartagena de Indias
Cartagena

Asunto: Remisión contestación NR Maida Valiente Herrera Rad. 13001-33-33-002-2014-00255-00

Cordial saludo.

Teniendo en cuenta el cese de actividades de la rama judicial, me permito remitir la contestación del medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesta por Maida Valiente Herrera contra el municipio de Turbaco y otros que actualmente cursa en el Juzgado 2 Administrativo del circuito de Cartagena bajo el radicado 13001-33-33-002-2014-00255-00, la cual también fue remitida por correo electrónico al despacho de conocimiento, cuya constancia se adjunta.

Lo anunciado en 24 folios útiles y escritos.

Atentamente,


Gina Patricia Vélez Ortiz
Coordinadora
Grupo Defensa Judicial
Gobernación de Bolívar

SEÑORES
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
ESD

Ref. Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Rad.: 13001-33-33-002-2014-00255-00

Juez: Francisco Javier Vides Redondo.

Demandante: Maida Luz Valiente Herrera.

Demandado: Gobernación de Bolívar.

Asunto: Contestación de Demanda.

GINA PATRICIA VÉLEZ ORTIZ actuando en ejercicio de las funciones de mi cargo y en especial las conferidas por el Decreto esta el conferir poder, en nombre y representación de la Gobernación de Bolívar, por medio de la presente y dentro del término legal correspondiente para el traslado de la demanda, procedo a dar respuesta a la misma de la siguiente forma:

I. SOBRE LAS PRETENSIONES

Me opongo a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones formuladas en esta acción, por cuanto al demandante no le asiste el derecho con relación a mi defendido.

II. SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

PRIMER HECHO: No me consta, pues no hay prueba dentro del plenario que ratifique dicha afirmación.

SEGUNDO HECHO: No me consta, pues no hay prueba dentro del plenario que ratifique dicha afirmación. Así mismo se aclara que la suscripción de contratos de prestación de servicios no genera una relación laboral.

TERCER HECHO: No me consta, pues no hay prueba dentro del plenario que ratifique dicha afirmación. Así mismo los elementos configurativos de la relación laboral como son la subordinación y la dependencia deben ser probados por quien los alega.

CUARTO HECHO: No me consta, pues no hay prueba dentro del plenario que ratifique dicha afirmación.

QUINTO HECHO: Si se trata de una vinculación por prestación de servicios no se puede hablar de la recepción de salario, sino de honorarios y no hay ninguna estipulación legal que señale que estos deben estar en concordancia con el Decreto 1465 de 2001.

 **SEXTO HECHO:** No me consta, pues no hay prueba dentro del plenario que ratifique dicha afirmación. Así mismo, se le recuerda que tal como se indicó en el pronunciamiento del hecho tercero, el elemento subordinación debe probarse por quien lo alega.



SÉPTIMO HECHO: No me consta, pues no hay prueba dentro del plenario que ratifique dicha afirmación.

OCTAVO HECHO: No me consta, pues no hay prueba dentro del plenario que ratifique dicha afirmación. Así mismo, se le recuerda que tal como se indicó en el pronunciamiento del hecho tercero, el elemento subordinación debe probarse por quien lo alega.

NOVENO HECHO: Es falso, toda vez que esto no es un hecho. Es una apreciación de la parte demandante. Tampoco se puede inferir esta circunstancia de las pruebas aportadas. Por esta no se vislumbra que la Gobernación de Bolívar a través de la secretaría de educación departamental haya vulnerado los derechos de la demandante.

DECIMO HECHO: No me consta, pues no hay prueba dentro del plenario que ratifique dicha afirmación. Sin embargo es pertinente señalar que si se trata de una contratación por prestación de servicios, esta es incompatible con el pago de prestaciones de cualquier tipo.

DECIMO PRIMER HECHO: Es cierto, de acuerdo con los documentos que reposan en el plenario.

DECIMO SEGUNDO HECHO: Es cierto, la audiencia de conciliación Extrajudicial llevada a cabo ante la procuraduría 21 judicial para asuntos administrativos el día 23 de enero de 2014, se declaró fallida.

DECIMO TERCER HECHO: Es cierto, de acuerdo con los documentos que reposan en el plenario.

IV EXCEPCIONES.

A) FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA. La legitimación en la causa es un presupuesto procesal de la acción, por lo tanto es un requisito sin el cual la misma carece de fundamento jurídico, factico y por lo tanto de validez, la legitimación en la causa rige tanto el correcto proceder u accionar del demandante, así como el del demandado, a falta de ella en una u otra parte, el juez de conocimiento no puede fallar de fondo el asunto en cuestión y no le queda otra alternativa mas que declararse inhibido para fallar por carencia de la misma. Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T-416 de 1997 señala lo siguiente:

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA- Objeto. *La Legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo por que otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie de fondo 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 merito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo.*

En este orden de ideas, la legitimación en la causa por pasiva es la facultad que se le atribuye al demandado para controvertir y plantear las razones de la oposición a las pretensiones del demandante, pero que a falta de legitimación en la causa del demandado no puede el juez fallar de fondo un asunto en donde una de las partes en este caso el demandado, no posee la calidad o característica subjetiva de tal parte con relación al interés



524

Bolívar Ganador
OFICINA ASESORA JURIDICA

sustancial que se debate. Máxime si la identificación plena y cabal del legítimo demandado en procesos como este, es una exigencia establecida no solo por el decreto 2591 de 1991 y hoy por la ley 1437 de 2011, si no que además es un requisito de procedibilidad, del derecho de contradicción y del debido proceso establecido por la constitución política de 1991.

Esta excepción se fundamenta en que el demandante al solicitar la vinculación de mi defendido al presente proceso, no actúa conforme al derecho, ya que la reclamación respecto al pago de las prestaciones sociales como docente al igual que todas y cada una de las prestaciones sociales derivadas de una relación contractual de tipo laboral son manejadas por el fondo de prestaciones sociales del magisterio, de conformidad con el artículo 3 de la ley 91 de 1989 que lo creó como una cuenta especial de la nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica cuyos recursos son manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta en la cual el estado tenga mas del 90% del capital. Este fondo tiene como objetivo entre otros atender las prestaciones sociales de los docente nacionales y nacionalizados vinculados al 29 de Diciembre de 1989, siempre con observancia del artículo 2 de la misma ley; y además de los docentes que se vinculen con posterioridad a esta fecha.

En esta etapa procesal queda demostrado que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es una entidad de derecho público distinta a mi mandante, ya 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. Por lo tanto siendo el **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** una entidad autónoma, tiene la suficiente capacidad de comparecer por si misma al proceso y defender sus intereses.

Además, de conformidad con el concepto de 23 de Mayo de 2002, emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado, la representación judicial y extrajudicial del Fondo de prestaciones Sociales del magisterio la tiene el **Ministerio de Educación Nacional**, en los litigios originados en actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales del magisterio.

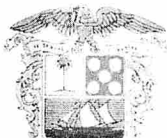
La fiduciaria la Previsora S.A., tiene la representación únicamente respecto al pago de los derechos ya reconocidos. Por lo tanto debió impetrarse la acción judicial en contra del **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Ministerio de Educación Nacional**.

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 esta facultado para actuar en la Litis como demandado. Me permito aportar el concepto de la sala de consulta del servicio civil del Consejo de Estado, de fecha 23 de Mayo de 2002, anunciado aquí, en 6 folios.

B) PRESCRIPCIÓN. Cualquier derecho que haya estado en cabeza de la demandante y habiendo transcurrido más de tres (3) años sin haber exigido su cumplimiento, este se encuentra prescrito.

Al respecto el Honorable Consejo de Estado se ha referido a la prescripción en sentencia de la siguiente forma:

En lo que se refiere a la aplicación de la prescripción trienal también ha sido prolífica en señalar que el juez de lo contencioso administrativo está facultado conforme al artículo 164 del C.C.A., para aplicar, de oficio, las excepciones que encuentre probadas, y entre estas, a no dudar, se incluyen la prescripción de los derechos laborales. En efecto, no es de recibo el argumento de la parte demandante de que no debió aplicarse la prescripción



53-9

porque en el proceso no lo solicitó la parte demandada pues esta figura opera ipso iure, por ministerio de la ley, de manera que no es del caso alegarla, dado que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 164 del C.C.A., en la sentencia definitiva debe el juez administrativo decidir sobre "las excepciones propuestas y sobre cualquier otra que el fallador encuentre probada".

C) PAGO DE LO NO DEBIDO. Se plantea esta excepción en virtud de que mi mandante cree y tiene la convicción de estar actuado conforme a lo que las normas jurídicas le imponen, dicho en otras palabras considera que su actuar se encuentra ajustado a la ley, ya que la ley 91 de 1989 establece que el pago de las prestaciones sociales derivadas de las relaciones contractuales de las entidades estatales con personas naturales en calidad de docentes, en caso de que al docente le asista el derecho para el reclamo, le corresponde al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

D) LA GENÉRICA. Corresponde a la que el señor Juez encuentre probada dentro del proceso. Incluido la caducidad de la acción, en virtud de no haber solicitado el reconocimiento del derecho en los precisos términos de exigidos por la ley. O no haberse determinado con exactitud cual es el derecho que se pretende restablecer. Ya que por mandato legal en los litigios de los procesos administrativos el Fallador de encontrar probada una excepción de oficio incluso en el caso de no haber sido propuesta directamente por el demandado deberá declarar la prosperidad de la misma.

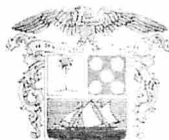
V. EN EL CASO EN CONCRETO.

La demandante centra sus pretensiones en el hecho de haber prestado sus servicios para el Departamento de Bolívar, municipio de Mahates, por medio de un contrato o de ordenes de prestación de servicios y en que estas órdenes de prestación de servicios pactadas por la Secretaría de Educación Departamental, la Gobernación de Bolívar y la docente, escondieron la relación de derecho público laboral en los dos años que prestó sus servicios como docente, esto es 2002 y 2003 y por lo tanto alega se le deben todos los emolumentos constitutivos de prestaciones sociales a los cuales cree tiene derecho, por que a su forma de verlo existió un contrato laboral y no un contrato de prestación de servicios, al respecto es menester determinar dos cosas, la primera es si efectivamente le asiste el derecho a la demandante para el reclamo o correcta solicitud de sus pretensiones y la segunda es a quien le asiste el deber de cumplir con las obligaciones solicitadas, en caso de que efectivamente a la demandante le asista el derecho para el reclamo y pago de sus prestaciones sociales.

Habiendo dicho esto nos encontramos en primer lugar que la demandante prestó sus servicios como ella así lo afirma en el hecho primero y subsiguientes del acápite de hechos de la demanda para el Departamento de Bolívar en la institución educativa Escuela Sagrado Corazón de Jesús hoy centro educativo Camilo Torres en el municipio de Mahates entre los años 2002 y 2003 lo cual implica que la ocurrencia de los hechos que pudieron generar el derecho tienen más de diez años al respecto el Art 102 del decreto 1848 de 1969 que regulo el decreto 3135 de 1968. Reza así:

Artículo 102. **Prescripción de acciones.**

1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.



546



Bolívar Ganador
OFICINA ASESORA JURIDICA

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.

Así las cosas y con base en estos dos numerales tenemos que en primer lugar los derechos consagrados en el decreto 3135 de 1968 y en el decreto 1848 de 1969 prescriben en tres años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible, dentro de los derechos consagrados en estos decretos encontramos el reconocimiento de las prestaciones sociales y el pago de las mismas a los empleados oficiales, en segundo lugar tenemos que el simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada sobre un derecho o prestación debidamente determinado interrumpe la prescripción pero solo por un lapso igual, interrumpe la prescripción por medio de solicitud escrita del empleado en donde reclama su derecho, antes de que esta se haya cumplida el periodo de prescripción este se interrumpe y empieza a correr nuevamente por un periodo de tres años contados a partir de la interrupción de la prescripción o dicho de otra forma de la presentación escrita del reclamo que interrumpió la prescripción.

Pero como podemos observar no es este el caso, ya que más de ocho años después de ocurrido los hechos y de ejecutado los contratos de prestación de servicios, los cuales alega el demandante ocultaron la relación laboral y por lo tanto el incumplimiento en el pago de las prestaciones sociales a las cuales alega tenía derecho el demandante, habían hecho exigible dichas obligaciones desde la fecha misma del incumplimiento de estos, por lo tanto la prescripción de estos derechos y la reclamación escrita para interrupción oportuna de la prescripción debió presentarse a mas tardar en el año 2006 y no el 13 de julio de 2011 por medio del cual se presentó la solicitud para el agotamiento de la vía gubernativa, dicha solicitud se presentó extemporáneamente habiendo operado la prescripción extintiva de los derechos determinables en sumas líquidas de dinero como lo son el pago de las prestaciones sociales que alega el demandante se le adeudan. Es menester recordar que el termino de prescripción solo se interrumpe si la reclamación escrita para el reconocimiento de los derechos se hace antes de que opere la prescripción extintiva es decir antes de transcurridos los tres años contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible. Por lo tanto no puede creer la demandante que presentada la solicitud o reclamación por escrito mas de ocho años después de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible, y mas de cinco años después de haber operado la prescripción extintiva, su solicitud o reclamación escrita presentada el 13 de julio de 2011 va a revivir los términos. Por lo tanto a la demandante no le asiste el derecho para reclamar el pago de unas sumas líquidas de dinero por concepto de prestaciones sociales debidas que ya se encuentran prescritas. En este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Administrativo en tres providencias de fecha 30 de Octubre de 2014 en las cuales ha declarado probada la excepción previa de prescripción en tres casos iguales: **OMARIS ATENCIO ESCORCIA (13001-33-33-004-2013-00129-01)**, **DAMARIS CASTILLO MENDOZA (13001-33-33-004-2013-00127-01)** e **IRIS MARIA ARDILA MADERA (13001-33-33-004-2013-00143-01)**

Por último y sin que esto implique aceptación de reconocimiento alguno a cargo de mi mandante, en el eventual e improbable caso en que su despacho considere que existe lugar a un reconocimiento dinerario, la entidad de derecho público llamada a responder era el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales Del Magisterio y no la Gobernación de Bolívar ya que la reclamación respecto al pago de las prestaciones sociales como docente al igual que todas y cada una de las prestaciones sociales derivadas de una relación contractual de tipo





laboral son manejadas por el fondo de prestaciones sociales del magisterio, de conformidad con el artículo 3 de la ley 91 de 1989 que lo creó como una cuenta especial de la nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica cuyos recursos son manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta en la cual el estado tenga mas del 90% del capital. Este fondo tiene como objetivo entre otros atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados vinculados al 29 de Diciembre de 1989, siempre con observancia del artículo 2 de la misma ley; y además de los docentes que se vinculen con posterioridad a esta fecha.

En esta etapa procesal queda demostrado que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es una entidad de derecho público distinta a mi mandante, ya 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. Por lo tanto siendo el **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** una entidad autónoma, tiene la suficiente capacidad de comparecer por si misma al proceso y defender sus intereses.

Además, de conformidad con el concepto de 23 de Mayo de 2002, emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado, la representación judicial y extrajudicial del Fondo de prestaciones Sociales 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. Por lo tanto debió impetrarse la acción judicial en contra del **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el Ministerio de Educación Nacional y La Fiduciaria la Previsora S.A.**

VI. PRETENSIONES DEL ACCIONADO.

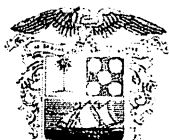
- 1) Se declare probado el acaecimiento de una o varias de las excepciones propuestas en contra de la demanda.
- 2) Por lo tanto se exonere al demandado de cualquier condena.
- 3) En caso de que no prospere ninguna excepción se sirva negar las pretensiones de la demanda por ausencia total de responsabilidad de mi mandante.
- 4) Solicito muy respetuosamente se vincule al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al Ministerio de Educación Nacional y a la Fiduciaria La Previsora S.A., al presente proceso judicial, como las personas en derecho que pueden tener legitimidad en la causa por pasiva siempre y cuando el apoderado de la parte demandante tenga poder para impetrar y continuar el proceso judicial contra estas entidades. Y desvincúlese a la Gobernación de Bolívar y/o a la Secretaría de Educación Departamental.
- 5) Condenar en costas al demandante

VII. PRUEBAS.

Documentales:

Solicito se tengan como tales las siguientes:

- Las normas de derecho citadas, enunciadas y transcritas con la presente contestación de la demanda.



568

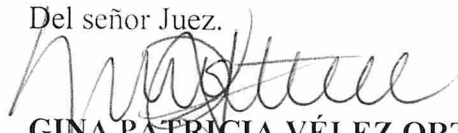


- Copia del concepto de la sala de consulta del servicio civil del Consejo de Estado de fecha 23 de mayo de 2002 cuya copia se anexa.
- Copia del expediente administrativo de la demandante que reposa en los Archivos de la Gobernación de Bolívar, el cual se anexará una vez se de apertura a los despachos judiciales y se levante el paro judicial.
- Copia de la providencia de 30 de Octubre de 2014 expedida por el Tribunal Administrativo con ponencia del Magistrado Luis Miguel Villalobos dentro del medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesto por Omaris Atencio Escorcia en la cual se declaró probada la excepción previa de prescripción por haber transcurrido más de tres años en presentar la respectiva reclamación.
- Los documentos y afirmaciones de manera libre aportadas por la demandante con la demanda y que reposan en el expediente del proceso.
- El Decreto 44 de 2013
- Acta de posesión de la suscrita.

VIII. ANEXOS

Los señalados en el acápite de pruebas.

Del señor Juez.


GINA PATRICIA VÉLEZ ORTIZ.
ASESOR CÓDIGO 105 GRADO 3



Dirección: Manga Avenida 3ª. Calle 28 #24-79
Edificio Empresarial El Imán
Tel 6517444 ext 114
Cartagena de Indias – Colombia