



TRASLADO DE EXCEPCIONES

Artículo 175 parágrafo 2o de la Ley 1437 de 2011

Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado	13001-33-33-012-2018-00252-00
Demandante	Sonia María Navarro Castillo
Demandado	Empresa Social del Estado Río Grande de la Magdalena del Municipio de Magangué

De conformidad con lo estipulado en el parágrafo 2º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, se corre traslado a la parte contraria de las excepciones propuestas en la contestación de la demanda por el apoderado de la parte demandada, por el término de tres (3) días, en un lugar visible de la Secretaría del Juzgado Doce Administrativo de Cartagena, y en la página web de la Rama Judicial: www.ramajudicial.gov.co, hoy veintidós (22) de octubre de dos mil diecinueve (2019) siendo las 8:00 de la mañana.

EMPIEZA EL TRASLADO: veintitrés (23) de octubre de dos mil diecinueve (2019), a las 8:00 a.m.

DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
SECRETARIA

VENCE TRASLADO: veinticinco (25) de octubre de dos mil diecinueve (2019), a las 5:00 p.m.

DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
SECRETARIA



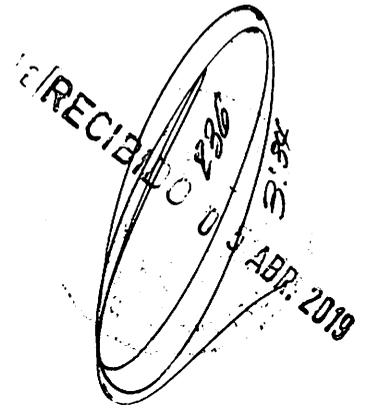
Cartagena de Indias D.T. y C., Abril 4 de 2019.-

Señor:

JUEZ DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA.
E. S. D.

Proceso: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Demandante: SONIA NAVARRO CASTILLO
Radicado: 13001-33-33-012-2018-00252-00.
Demandada: ESE Rio Grande de la Magdalena de Magangué

Asunto: Contestación demanda.



EBALDO RAFAEL UPARELA HERRERA, abogado en ejercicio, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi correspondiente firma, Asesor Jurídico Externo de la ESE RIO GRANDE DE LA MAGDALENA, actuando por mandato conferido por el señor Agente Especial Intervenitor designado por la Superintendencia Nacional de Salud Dr. HUGO VÁSQUEZ CRUZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.454.375 de Bogotá; según resolución número 000107 del 11 de enero de 2019, expedida por la misma Superintendencia; me permito dar contestación de la demanda interpuesta por SONIA NAVARRO CASTILLO, a través de apoderado judicial Dr. JAN JOSÉ BARRERA ANAYA.

De acuerdo al orden establecido en el artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, se realiza la presente contestación de la siguiente forma:

1. EL NOMBRE DEL DEMANDADO, SU DOMICILIO Y EL DE SU REPRESENTANTE O APODERADO, EN CASO DE NO COMPARECER POR SÍ MISMO.

En este caso, se trata de la Empresa Social del Estado RIO GRANDE DE LA MAGDALENA, cuyo NIT corresponde al número 806.013.598-2, cuyo domicilio es el municipio de Magangué, departamento de Bolívar, en la siguiente dirección: Barrio Santa Rita, calle 16 No.27-49. La cual se encuentra representada por el Dr. HUGO VÁSQUEZ CRUZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.454.375 de Bogotá.

2. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES.

A la primera: Nos oponemos a la misma, toda vez que como se explicará más adelante, el acto administrativo cuya nulidad se pretende, fue producto de un trámite administrativo en donde se respetaron las disposiciones constitucionales y legales pertinentes.

A la segunda: Por ser consecuencia de la primera, por las mismas razones, nos oponemos a su prosperidad.

3. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

Al hecho 1: De los archivos de la entidad y de los documentos anexos a la demanda, se evidencia que el hecho es cierto.

Al hecho 2: De los archivos de la entidad y de los documentos anexos a la demanda, se evidencia que el hecho es cierto.

Al hecho 3: De los archivos de la entidad y de los documentos anexos a la demanda, se evidencia que el hecho es cierto.

Al hecho 4: De los archivos de la entidad y de los documentos anexos a la demanda, se evidencia que el hecho es cierto.

Al hecho 5: No le consta a mí representada.

Al hecho 6: Es cierto.

Al hecho 7: Es cierto.

Al hecho 8: Es cierto.

Al hecho 9: No le consta a mí representada. Pero de antemano hay que decir que la explicación que ahora se pretende, debió darse al interior del trámite administrativo, y no presentar excusas en este estadio procesal.

Al hecho 10: No le consta a mí representada. Pero igual razonamiento que le realizado para el hecho anterior.

Al hecho 11: Es cierto.

Al hecho 12: No le consta a mí representada.

Al hecho 13: No es cierto, de la lectura del expediente administrativo se evidencia que a la actora se le respetó el debido proceso, al notificarla de cada una de las decisiones tomadas en el mismo. Especialmente el auto que apertura al proceso de declaratoria de vacancia por abandono del cargo en la ESE RIO GRANDE DE LA MAGDALENA, en su numeral 2º de la parte resolutive señala: "CÍTESE a la funcionaria SONIA MARINA NAVARRO CASTILLO, ya identificada, para que en el término improbable de cinco (5) días a partir de su notificación, rinda versión escrita sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar donde dieron origen a la apertura de la actuación administrativa, indicándole que podrá a petición de parte o de oficio, pedir y practicar pruebas si fueren conducentes y pertinentes".

Con lo que se demuestra lo falso de la afirmación contenida en este hecho.

Al hecho 14: No es cierto, tal como se demostrará de la revisión del expediente administrativo, cuya copia se anexará más adelante.

Al hecho 15: No es hecho, es una apreciación subjetiva del apoderado, por lo que me abstendré de hacer comentario al respecto.

Al hecho 16: No es cierto, tal como se demostrará de la revisión del expediente administrativo, cuya copia se anexará más adelante.

Al hecho 17: No es cierto, pero se debe resaltar varias cosas, señala el apoderado que la irregularidad se cometió al no suspender los términos con los que contaba la actora para rendir versión libre debido a su supuesto estado de incapacidad. Pero en hechos anteriores dice que no le fueron notificados los autos donde se le solicitaba dicha versión. Entonces como es posible solicitar suspensión de términos, cuando supuestamente no estaba enterada. La contradicción de los hechos de la demanda, denota desde ya, como será el final del proceso.

Aparte de ello, si lo pretendido era una suspensión de términos, debió al menos la actora solicitarlo al interior del proceso administrativo, no ahora como lo intenta su apoderado.

Al hecho 18: No es cierto, pero nuevamente entra en contradicción el apoderado, cuando afirma que su representada si se notificó, aunque fuere por conducta concluyente, está reconociendo aquello a lo que estaba haciendo alusión en los primeros hechos, de no existencia de notificación.

Al hecho 19: No es cierto. Como se señaló era en el trámite administrativo donde debió dar esas explicaciones la actora, no en esta vía.

Al hecho 20: No es cierto, el tema del hecho superado no es en sede contenciosa administrativa, como lo trata de hacer valer el apoderado, trayendo a este escenario una discusión que debió dar al interior del trámite administrativo.

Al hecho 21: No es cierto, no existió justificación por parte de la actora que explicara las razones por las cuales abandonó su cargo durante el periodo de tiempo, señalado en el acto administrativo cuya nulidad se pretende.

Al hecho 22: No es cierto. Aunque resulta curioso que en este hecho se pretende hacer valer un acoso laboral que no había sido tratado anteriormente.

Al hecho 23: No es hecho relevante.

Al hecho 24: No es un hecho propiamente dicho.

4. LAS EXCEPCIONES.

4.1. De la caducidad de la acción

Dentro de los presupuestos procesales de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se encuentra el referente a que no haya operado el fenómeno jurídico de la caducidad el cual se presenta cuando la demanda no se interpone dentro del término fijado por el legislador.

En relación con el requisito del término de caducidad, en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, establece lo siguiente:

"Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel".

El artículo 164 de ibídem, establece la oportunidad para demandar de la siguiente manera:

"Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

(...)

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales; (...)."

De la normativa en cita se puede concluir que para instaurar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho el actor debe presentar la demanda dentro del término de caducidad de cuatro (4) meses siguientes a la expedición del acto administrativo, contados a partir del día siguiente al de su comunicación, notificación, ejecución o publicación.

La accionante solicita la nulidad de la resolución No 044 INT del 23 de marzo de 2018. La cual fue notificada el 2 de abril de 2018, y el 3 de mayo de 2018, se notifica por aviso el rechazo de recurso de reposición interpuesto. Es decir, la fecha donde ha de iniciar el conteo de la caducidad, es el día siguiente, esto es, 4 de mayo de 2018.

Luego de surtido el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, el conteo de la caducidad tenía que reiniciarse a partir del día siguiente a la expedición de la constancia de que habla el numeral 1 del artículo 2º de la Ley 640 de 2001, esto es, desde el 30 de julio de 2018

cuando se presenta la solicitud de conciliación hasta el 26 de septiembre de 2018, cuando la Procuraduría 176 expide constancia al respecto. La demanda es presentada el 2 de noviembre de 2018.

Desde 4 de mayo al 30 de julio de 2018	86 días
Del 26 de septiembre al 2 de noviembre	36 días
Total	122 días

Es palpable, entonces que el término se encontraba vencido al momento de la presentación de la demanda.

4.2. De la inexistencia de los fundamentos fácticos y jurídicos:

Varios son los fundamentos a los alude la actora para solicitar la nulidad del acto administrativo. Primero, una indebida notificación, segundo, una indebida motivación al encontrarse ella incapacitada en los días en que se dice se ausentó de su lugar de trabajo y por último, que el acto es el producto de un acoso laboral al que era sometida.

El primero de tales argumentos no es cierto, hasta el punto que en la redacción de los hechos, reconoce la notificación de las decisiones que compusieron el trámite administrativo.

Lo segundo, intenta la actora suplir su negligencia a través de esta vía aportando con la demanda una supuesta incapacidad que no cumple las exigencias de ley, pero que en todo caso, debió ser allá en el proceso administrativo, y no en esta instancia judicial.

Es apenas lógico que la insuficiencia de la prueba justificativa deba soportarla el empleado ausente en la actuación administrativa, por lo que se desprende que la actora tuvo oportunidad de manifestar ante la entidad las razones de su ausencia, ante los continuos requerimientos para que se hiciera presente en el cargo que ocupaba.

Y respecto al presunto acoso, ninguno de los documentos trata un hecho similar, pues si bien se anexan con la demanda copia de queja interpuesta por la actora, se fácil concluir que se trata de hechos posteriores al inicio del trámite administrativo de abandono de cargo.

En estas condiciones, acogiendo el criterio jurisprudencial unificador del Consejo de Estado, en el caso concreto procedía la declaratoria de vacancia por abandono del cargo, como forma establecida en la ley para el retiro del servicio, al ocurrir una de las causales previstas en el artículo 126 del decreto 1950 de 1973.

5. LA FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA.

El abandono del cargo o del servicio es de tal gravedad en el ejercicio funcional que el Legislador lo ha previsto desde dos perspectivas diferentes tanto para los empleados y funcionarios de la Rama Judicial como para los empleados públicos en general, ello con los Decretos Ley 2400 de 1968 y 1950 de 1973. Una, como causal autónoma administrativa a la cual se le aplica un procedimiento sumario, y otra, como falta disciplinaria gravísima regida por el Código Disciplinario Único, con sanción de destitución

Luego de algunas interpretaciones no pacíficas sobre la existencia de la causal autónoma con la expedición del Código Único Disciplinario, la jurisprudencia del Consejo de Estado por medio de la Sala Plena de la Sección Segunda, en sentencia de 22 de septiembre de 20051 precisó el concepto antecedente así:

"...si bien se trata de una misma circunstancia: el abandono injustificado del servicio, comporta efectos autónomos distintos cuando se trata de regular la función pública que cuando se trata de disciplinar a los funcionarios. En esa medida mal puede la causal de abandono del cargo sólo aplicarse previo un proceso disciplinario, pues frente a la administración pública es menester que el nominador cuente con esa herramienta para designar un funcionario en reemplazo del que

abandonó sus tareas, para así lograr la continuidad de la prestación del servicio público, fin que no es otro al que apunta esta figura en la función pública".

(...)

El abandono del cargo, debidamente comprobado, es una de las formas de la cesación de funciones o retiro del servicio, que puede ser objeto de sanción, si se dan los supuestos para que se produzca la falta gravísima a que aluden las normas disciplinarias, tanto la ley 200 de 1995, como la Ley 734 del 5 de febrero de 2002, precepto este último que igualmente la consagra como falta gravísima.

(...)

Esta declaratoria de vacancia de un cargo no exige el adelantamiento de proceso disciplinario; basta que se compruebe tal circunstancia para proceder en la forma ordenada por la ley. Es decir, que ésta opera por ministerio de la ley y el pronunciamiento de la administración al respecto es meramente declarativo.

Pero adicionalmente a la comprobación física de que el empleado ha dejado de concurrir por tres (3) días consecutivos al trabajo, la ley exige que no se haya acreditado justa causa para tal ausencia, obviamente estimada en términos razonables por la entidad en la que presta sus servicios. Si la justa causa se comprueba con posterioridad, el acto debe revocarse."

En relación con la carga de la prueba, es preciso señalar que corresponde al servidor demostrar la justificación de su inasistencia, por lo que una actitud pasiva de su parte, no implica que corresponda a la administración a través del procedimiento previo, breve y sumario, establecer las causas de su conducta. En este sentido ha considerado la Sala:

De manera que realizada la evaluación de las circunstancias, la institución debe tomar la decisión debidamente motivada, en donde conste la ausencia injustificada del funcionario por el término señalado en la Ley. Ahora bien, si el funcionario no allegó oportunamente la justificación, puede arrimarla posteriormente aún cuando el acto de insubsistencia se haya producido, caso en el cual, por falta de antijuridicidad la conducta del mismo enervaría la anunciada declaratoria de vacancia. En virtud de lo anterior, para el empleado deber ser claro que a él le incumbe la carga de la prueba en todos los casos, esto es, sin que en absoluto pueda abandonar pasivamente su suerte al procedimiento breve y sumario que debe adelantar el nominador, pues nada indica que éste deba suplir al inculpado frente a la prenotada carga probatoria. De lo cual se sigue, lógicamente, que la insuficiencia de la prueba justificativa debe soportarla el empleado ausente en términos de vacancia del cargo.¹⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", sentencia de 3 de marzo de 2011, Expediente No. 05001-23-31-000-2004-04229-01(2003-09), Actor: Farid Diaz Quejada. En este mismo sentido ver sentencia de la Subsección "B" de 6 de diciembre de 2007, Expediente No. 15001-23-31-000-1997-17363-01(2911-05), Actor: Candelaria Sepúlveda Escobar.

De conformidad con la normativa transcrita y la jurisprudencia citada, en los casos en que se presenta la ausencia de un empleado al trabajo durante tres días consecutivos, el nominador deberá adelantar un procedimiento breve y sumario en donde se respete el debido proceso al encartado, concediendo la oportunidad de ejercer el derecho de contradicción y defensa, con el objeto de acreditar la inasistencia y una vez comprobado que no existió justa causa para la misma, procederá a declarar la vacancia del empleo, sin perjuicio de que el servidor pueda allegar las pruebas que justifiquen su ausencia, evento en el cual no procedería la declaratoria de vacancia.

6. PRUEBAS:

Documentales:

Copia de proceso administrativo que terminó con la expedición del acto administrativo cuya nulidad se pretende.

7. ANEXOS:

1. Poder.
2. Copia de Resolución número 000107 del 11 de enero de 2019, expedida por la Superintendencia Nacional de Salud
3. Copia de acta de posesión.
4. Relación de pruebas documentales
5. Certificación del Jefe de Talento Humano de la ESE

8. EL LUGAR DONDE EL DEMANDADO, SU REPRESENTANTE O APODERADO RECIBIRÁN LAS NOTIFICACIONES PERSONALES Y LAS COMUNICACIONES PROCESALES.

Al suscrito en el Barrio Santa Rita, calle 16 No.27-49. O través del correo: gerenciaesemagangue@gmail.com

Atentamente,



EBALDO R. UPARELA HERRERA
C.C.Nº 9.141.390 de Magangué.
T.P.Nº 83.839 del C.S. de la J.