

BARRANQUILLA 1-31 NOV 2019

SECRETARIA

SEÑORES:

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO
M.P. OSCAR WILCHES DONADO

E. S. D.

| | |
|-------------------|---|
| Asunto | Contestación de la demanda. |
| Proceso | Nulidad y Restablecimiento del Derecho |
| Demandante | NIRAMA ISABEL ZAPATA COMAS |
| Demandados | Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Departamento del Atlántico - Secretaria de Educación Departamental del Atlántico- FIDUPREVISORA |
| Radicado | 08-001-23-33-000-2016-00977-00-W |

LISETH PAOLA CERA CASTRO, identificado con la cedula de ciudadanía No. **44.192.196** expedida en SABANALARGA - Atlántico y T.P. **177.312** del C.S.J., de conformidad con el poder que me ha sido conferido en legal forma por el Secretario Jurídico del **DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO**, Doctor **RACHID NADER ORFALE** concurro a su despacho para presentar **CONTESTACION A LA DEMANDA DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** (excepciones de mérito) de forma metodológica y de acuerdo a los postulados del artículo 175 del C.P.A., y de lo C.A., presentada por la señora **NIRAMA ISABEL ZAPATA COMAS**, en punto a obtener la declaratoria de Nulidad del Acto Ficto o presunto de fecha 16 de Octubre de 2015 por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de las Cesantías aplicando el régimen de retroactividad contemplado en la ley 6 de 1945 en su art. 17 literal a)... y como consecuencia se le restablezca el derecho pretendido.

FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

- 1.- Es cierto.
- 2.- Es cierto.
- 3.- Es cierto.
- 4- Es cierto.
- 5- Es cierto.
- 6- Tal como está planteado el hecho no es cierto, dado que la Demandante ingresó después de la ley 50 de 1990, por tanto la ley 6° de 1945 para este tipo de eventualidades fue derogada parcialmente por la ley 50 de 1990, referente a todo lo que tiene que ver con la retroactividad de las cesantías y el régimen al que quedaban vinculados quienes ingresaran al estado, a partir de esa fecha.

- 7- Es cierto que la demandante hizo la mencionada solicitud.
- 8- Es cierto que la secretaría contestó dentro de los términos normales y con el número de oficio señalado, la solicitud de la petente – demandante, dándole el debido tratamiento como lo establece las leyes 91 de 1989 y 962 de 2005.
- 9- No es un hecho, es un requisito de procedibilidad que debe agotar el demandante.
- 10- No es un hecho, es una actuación administrativa de la Procuraduría que le dio curso a la solicitud.
- 11- No es un hecho, es un requisito para quien no es abogado y no pueda actuar en causa propia.

EXCEPCIONES

En contra de las pretensiones de la demanda, propongo las siguientes excepciones:

A. Excepciones de Mérito.- Propongo como excepciones de mérito las siguientes:

1.- LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

Sobre el caso en particular su Señoría queda claro que, la entidad territorial a la cual represento no comparte ni los argumentos facticos empleados en la demanda ni las solicitudes de la misma, en el entendido que el actuar de la administración se sujetó al cumplimiento de las disposiciones legales que sobre la materia eran aplicables al momento en que a la parte actora hizo la solicitud de la retroactividad de sus cesantías y el cual se procedió a corde a lo establecido en el párrafo 4 que reza: "previa aprobación por parte de la sociedad fiduciaria, encargada del manejo y aprobación de los recursos del Fondo De Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo a la ley 91 de 1989 y 962 de 2005". tales como la Ley 33 de 1985, Ley 71 de 1988, Ley 91 de 1989, Ley 812 de 2003, Ley 1122 de 2007, Decreto 3752 de 2003 entre otras.

2.- PRESCRIPCIÓN:

En cuanto a la tema de la prescripción, esta se encuentra regulada en el decreto 1848 de noviembre 04 de 1969 reglamentario del decreto 3135 de 26 de diciembre de 1968 por medio del cual se dispuso la integración de la seguridad social entre el sector privado y el público. En su artículo 102 se indica:

"PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES: Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el decreto 3135 de 1968 y en este decreto, prescriben en tres años contados a partir de la fecha en la que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

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.

Dicha prescripción trienal está prevista para los derechos establecidos en el decreto 3135 de 1968 se hace extensiva analógicamente al resto de prestaciones de los servidores públicos por existir un vacío legal....."

A su vez el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 establece que *"las acciones que emanen de los derechos consagrados en este decreto prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción pero solo por un lapso igual.*

Según lo establece el artículo 489 del C.S.T. *el simple reclamo escrito del trabajador recibido por el empleador acerca de un derecho debidamente determinado interrumpe por una sola vez la prescripción la cual comienza a contarse nuevamente a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente.*

Por su parte de conformidad con el artículo 488 del mismo estatuto se establece como fecha inicial de la prescripción la de exigibilidad de la obligación respectiva en los casos de prescripciones especiales establecidas en la ley..."

3. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN:

Por cuanto mi representada no le corresponde de asumir esta obligación de conformidad con las competencias establecidas por la normatividad en el funcionamiento del Fondo del Magisterio Decreto 2831 de agosto 16 de 2005 por el cual se reglamenta el inciso 2° del artículo 3° y el numeral 6° del artículo 7° de la ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la ley 962 de 2005 y se dictan otras disposiciones.

4.- GENÉRICA E INNOMINADA

Como tal propongo cualquier medio exceptivo que resulte probado a lo largo del proceso y que el señor Magistrado del Proceso avizore para despachar en forma negativa las pretensiones del medio de control propuesto por la demandante.

RAZONES DE DEFENSA:

En el orden territorial, el auxilio de cesantía se rige bajo los parámetros de la Ley 6ª de 1945, el Decreto 2767 de 1945, la Ley 65 de 1946 y el Decreto 1160 de 1947, que consagran su pago en forma retroactiva.

El 28 de diciembre de 1990 se expidió la Ley 50¹, en cuyo artículo 99 se estableció el régimen anualizado de liquidación de cesantías y, en el ordinal 3º, la sanción moratoria por la no consignación oportuna de tal auxilio a los trabajadores afiliados a los fondos privados.

"Artículo 99º.- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características: 1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo. 2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anuales o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente. 3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo.

¹ "Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones".

DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO
SECRETARÍA JURÍDICA

5

El artículo 13 de la Ley 344 de 1996² estableció un nuevo régimen de liquidación anual de las cesantías, aplicable a partir de 1997 con corte a 31 de diciembre de cada año, para los servidores públicos vinculados o que se vincularan a los órganos y entidades del Estado, cualquiera que fuera su nivel (nacional, departamental, municipal o distrital).

Se expidió luego la Ley 432 de 29 de enero de 1998³, en cuyo artículo 5º se estableció la obligación de afiliación al Fondo Nacional de Ahorro para los servidores públicos de la rama ejecutiva del orden nacional, y la posibilidad de que los demás servidores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios hicieran lo propio.

En cuanto a la transferencia de las cesantías de los servidores públicos, el artículo 6º ibídem dispuso:

"Artículo 6º. Transferencia de cesantías de servidores públicos. En la fecha establecida para efectuar las consignaciones de los aportes a los sistemas general de pensiones y de seguridad social en salud, las entidades públicas empleadoras deberán transferir al Fondo Nacional de Ahorro una doceava parte de los factores de salario que sean base para liquidar las cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior por los servidores públicos afiliados. El incumplimiento de la obligación aquí establecida dará derecho al Fondo para cobrar a su favor intereses moratorios mensuales equivalentes al doble del interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Bancaria, sobre las sumas respectivas por todo el tiempo de la mora. Mensualmente, las entidades públicas empleadoras enviarán al Fondo Nacional de Ahorro una certificación que contenga el valor total de los factores salariales que constituyan base para liquidar cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior. Los funcionarios competentes de las entidades públicas empleadoras, que sin justa causa no hagan oportunamente las consignaciones de los aportes mensuales o el envío de los reportes anuales de cesantías debidamente diligenciados, incurrirán en causal de mala conducta que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente. En todas las entidades públicas será obligatorio incluir en sus presupuestos las partidas necesarias para atender las cesantías de la respectiva vigencia, como requisito indispensable para su presentación, trámite y aprobación por parte de la autoridad correspondiente"⁴.

² "Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones".

³ "Por la cual se reorganiza el Fondo Nacional de Ahorro, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones".

⁴ Esta norma fue modificada por el artículo 193 del Decreto 19 de 10 de enero de 2012, "Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública", en los siguientes términos: "ARTICULO 193. TRANSFERENCIA DE CESANTIAS. El artículo 6 de la Ley 432 de 1998, quedará así: "Artículo 6. Transferencia de cesantías. Durante el transcurso del mes de febrero las entidades empleadoras deberán transferir al Fondo Nacional del Ahorro el valor liquidado por concepto de cesantías, teniendo en cuenta los dos últimos números de NIT para fijar fechas de pago.

DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO
SECRETARÍA JURIDICA

6

En el ámbito territorial ese nuevo régimen de liquidación anualizada de cesantías fue reglamentado por medio del Decreto 1582 de 1998⁵, vigente a partir del 10 de agosto del mismo año, en cuyo artículo 1º se estipuló:

"Artículo 1º.- El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998. Parágrafo.- Cuando los servidores públicos del nivel territorial con régimen de retroactividad se afilien al Fondo Nacional de Ahorro, los aportes al mismo se realizarán por la respectiva entidad en la forma prevista en el artículo 6 de la Ley 432 de 1998".

Por su parte la Ley 244 de 1995 fijó los términos perentorios para la liquidación, reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de los servidores públicos de los órganos y entidades del Estado y estableció sanciones por la mora en el pago de dicha prestación⁶.

Finalmente el artículo 1º del Decreto 1252 de 30 de junio de 2000⁷, dispuso que los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública, que se vinculen al servicio del Estado a

Mensualmente, las entidades públicas empleadoras enviarán al Fondo Nacional de Ahorro una certificación que contenga el valor total de los factores salariales que constituyan base para liquidar cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior. Los funcionarios competentes de las entidades públicas empleadoras, que sin justa causa no hagan oportunamente las consignaciones de los aportes mensuales o el envío de los reportes anuales de cesantías debidamente diligenciados, incurrirán en las faltas disciplinarias de conformidad con el régimen disciplinario vigente. En todas las entidades públicas será obligatorio incluir en sus presupuestos las partidas necesarias para atender las cesantías de la respectiva vigencia, como requisito indispensable para su presentación, trámite y aprobación por parte de la autoridad correspondiente. **Parágrafo.** Las fechas estipuladas en este artículo para el cumplimiento de la obligación de transferencia no serán aplicables a las entidades públicas empleadoras del orden departamental y municipal, el régimen establecido en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en lo relacionado con las fechas de transferencia de cesantías, y demás normas que la reglamenten, modifiquen o sustituyan".

⁵ "Por el cual se reglamenta parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, en relación con los servidores públicos del nivel territorial y se adoptan otras disposiciones en esta materia".

⁶ "Artículo 1º.- Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la Resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley.

Parágrafo.- En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta, deberá informárselo al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hacen falta anexar.

Una vez aportados los requisitos faltantes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados de este artículo.

Artículo 2º.- La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

Parágrafo.- En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a éste".

⁷ "Por el cual se establecen normas sobre el régimen prestacional de los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública".

DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO
SECRETARÍA JURÍDICA

7

partir de su vigencia⁸, tendrán derecho al pago de cesantías en los términos establecidos en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998, según el caso.

Conforme a lo expuesto, se definen tres regímenes de liquidación de cesantías para el sector público, a saber: i.- **el de liquidación retroactiva; ii.- el de liquidación anualizada; y, iii.- el de los afiliados al FNA.**

Por las consideraciones anteriores solicito a su despacho se sirva declarar probadas las excepciones propuestas en este escrito de contestación de demanda y en su defecto **Absolver** a mi representada Departamento del Atlántico de toda responsabilidad por lo hechos que en esta instancia se discuten.

PETICIONES

Ruego a los señores Magistrados, se sirvan denegar las pretensiones de la demanda en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO presentado por la señora NIRAMA ZAPATA COMAS, contra el DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL, las cuales carecen de legitimación en la causa, de acuerdo a los hechos, fundamentos y argumentos jurídicos presentadas en esta contestación a la demanda.-

PRUEBAS Y ANEXOS

1. Téngase como pruebas documentales las aportadas por la parte demandante en su demanda.
2. El Poder con que actúo, Fue dejado en su despacho al momento de la notificación, con sus respectivos anexos: Copia del acta de posesión del Secretario Jurídico del Departamento del Atlántico, Copia del Decreto N°000099 del 22 de Febrero de 2016.
3. 1 CD contentivo de los antecedentes administrativos de la accionante (1 CD)

NOTIFICACIONES

⁸ 6 de julio de 2000.

DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO
SECRETARÍA JURÍDICA

8

El señor Gobernador del Atlántico y la Secretaria jurídica, la reciben en el edificio de la gobernación, ubicado en la Calle 40 entre carreras 45 y 46, piso 11 y 10 respectivamente,. A demás, en la dirección electrónica **www.notificacionesjudiciales@atlantico.gov.co**

El suscrito abogado, las recibe en la secretaría de su despacho o en el edificio de la Gobernación del Atlántico- Secretaría Jurídica, piso 10. Tel. 3307123 y en la dirección electrónica **liseth1229@hotmail.com**

Del señor Juez,


LISETH PAOLA CERA CASTRO

C.C. 44.192.196 de Sabanalarga

T.P. 177.312 del C.S. de la J.