



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
TRASLADO DE LA CONTESTACION Y LAS EXCEPCIONES
ART 175 C.P.A.C.A**

SGC

HORA: 8:00 a.m.

MIÉRCOLES, 2 DE OCTUBRE DE 2019

M.PONENTE: JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
RADICACION: 13001-23-33-000-2018-00792-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y REST. DEL DERECHO
DEMANDADO: GONZALO JIMENEZ TRUJILLO
DEMANDANTE: DISTRITO DE CARTAGENA

En la fecha se corre traslado por el término legal de tres (03) días a las partes de la Contestación de la demanda presentada por RUGERO CHICA, en calidad de apoderado(a) judicial del DISTRITO DE CARTAGENA, visible a folios 179-185 del Cuaderno Principal No. 1.

EMPIEZA EL TRASLADO: JUEVES, 3 DE OCTUBRE DE 2019, A LAS 8:00 A.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

VENCE EL TRASLADO: LUNES, 7 DE OCTUBRE DE 2019, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso

E-Mail: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

Teléfono: 6642718

1
129

RUGERO CHICA DURANGO
ABOGADO
ASESORIAS- CONSULTORIAS

Cartagena de Indias, 27 de junio de 2019

SEÑOR
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR.
E.S.D.

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
Radicado: 13001-23-33-000-2018-00792-00
Demandante: GONZALO ALBERTO JIMENEZ TRUJILLO
Demandado: DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS

RUGERO CHICA DURANGO, mayor de edad y vecino de esta ciudad, abogado en ejercicio, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, en mi calidad de apoderado especial del DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS, según poder que reposa en el expediente, con mi acostumbrado respeto procedo a dar contestación de la Acción de Nulidad y Restablecimiento de la referencia, de conformidad con el artículo 175 del CPACA, lo cual hago en los siguientes términos:

TEMPORALIDAD DEL ESCRITO

La acción de nulidad y restablecimiento del derecho incoada fue notificada personalmente al suscrito el día 4 DE JUNIO DE 2019 por lo que la contestación es presentada dentro del término legal, es decir dentro de los 30 días siguientes a la notificación personal de la providencia que la admite a la entidad que represento.

PRONUNCIAMIENTO EXPRESO SOBRE LOS HECHOS

HECHO PRIMERO: .CIERTO

HECHO SEGUNDO: ES CIERTO.

HECHO TERCERO HASTA EL HECHO VEINTISEIS: SON CIERTOS

PRONUNCIAMIENTO EXPRESO SOBRE LAS PRETENSIONES:

Me opongo a todas las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que la jurisprudencia del Consejo De Estado ¹ se ha pronunciado sobre la sanción moratoria y la prescripción trienal sobre la misma unificando el tema, de la siguiente manera:

¹ Consejo de estado sección segunda, magistrado ponente Luis Rafael Vergara quintero. Rad 08001-23-31-000-2011-00628-01 y numero interno 0528-14 (SU).

RUGERO CHICA DURANGO
ABOGADO
ASESORIAS- CONSULTORIAS

"De acuerdo con lo previsto en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, el legislador impuso al empleador una fecha precisa para que consigne las cesantías anualizadas de sus empleados, esto es, el 15 de febrero del año siguiente a aquél en que se causaron, y precisa que "el empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo".

Determinar una fecha expresa para que el empleador realice la consignación respectiva y prever, a partir del día siguiente, una sanción por el incumplimiento en esa consignación, implica que la indemnización moratoria que surge como una nueva obligación a cargo del empleador, empieza a correr desde el momento mismo en que se produce el incumplimiento.

Por ende, es a partir de que se causa la obligación – sanción moratoria- cuando se hace exigible, por ello, desde allí, nace la posibilidad de reclamar su reconocimiento ante la administración, pero si la reclamación se hace cuando han transcurrido más de 3 años desde que se produjo el incumplimiento, se configura el fenómeno de prescripción, así sea en forma Corolario de lo expuesto, la Sala unifica el criterio de que la reclamación de la indemnización por la mora en la consignación anualizada de cesantías, debe realizarse a partir del momento mismo en que se causa la mora, so pena de que se aplique la figura extintiva respecto de las porciones de sanción no reclamadas oportunamente.

[...] en el evento en que el empleador se retarde en la consignación de diferentes periodos de cesantías anualizadas, en forma sucesiva e incluso concurrente, no corre en forma independiente un día de salario por cada día de mora por cada uno de los periodos de cesantías debidos, sino que en el supuesto en que se produzca tal acumulación de periodos anuales de cesantías debidas, corre una única sanción que va desde el primer día de mora que se causó respecto del primer periodo, hasta aquél en que se produzca el pago de la prestación, o el retiro del servicio, atendiendo los parámetros dados en los acápite previos. El aspecto relativo a la no concurrencia de sanciones ya ha sido planteado reiteradamente en la Sala, así:

"Finalmente, la Sala debe precisar que dicha sanción no se debe aplicar separadamente respecto de cada una de las anualidades atrasadas, pues la norma no prevé que, en casos de mora por varios periodos, dicha sanción se genere separadamente para cada anualidad, pues reconocerlo en esos términos daría lugar a que se pagara no solo un día, sino dos, tres, cuatro o más días de salario por cada día de mora, de acuerdo a la cantidad de años que se adeuden;

de modo que se entiende que la misma debe correr en forma unificada desde el momento mismo en que se causa la primera mora, hasta cuando se haga efectivo el pago, independientemente de que durante ese lapso de incumplimiento de la obligación en cabeza de la administración, se constituya el derecho a nuevos pagos por periodos siguientes de tal prestación" (Se resalta).

RUGERO CHICA DURANGO

ABOGADO

ASESORIAS- CONSULTORIAS

En las anteriores condiciones, cuando se produzca mora en la consignación de anualidades sucesivas de cesantías, ante la imposibilidad de aplicarse una mora individual para cada una de ellas, surge la necesidad de hacer precisión en el salario que se ha de tener en cuenta a partir de que concurran dos años en mora.

Como se precisó anteriormente, el salario para liquidar la indemnización moratoria será el que devengue el empleado en el año en que se produzca la mora, pero si esa mora se extiende en el tiempo, a tal punto que surja el derecho a la consignación de un nuevo periodo anualizado de cesantías, a partir de que se desconozca el término para la consignación de ese último periodo, la indemnización moratoria deberá liquidarse con el salario que corresponda al último. [...]

Recayendo sobre el caso concreto se observa que las pretensiones de la demanda van encaminadas al pago de la sanción moratoria a razón del no pago de las cesantías de los periodos correspondiente a los años 2006 y 2010.

En relación con el periodo del año 2006, las cesantías debieron ser pagadas hasta el 15 de febrero del 2007 y el demandante tenía la posibilidad de reclamar desde el día siguiente de esa fecha hasta 3 años posteriores, el cual no se hizo sino hasta el año 2015, configurándose así la prescripción de las porciones no reclamadas oportunamente, y en dicho caso que lleguen a prosperar las pretensiones de la demanda tener en cuenta que desde el 2015 se hizo la reclamación y solo se puede optar por los 3 años anteriores a la reclamación.

Así mismo con el periodo del año 2010, se debía reclamar desde el 15 de febrero de 2011 hasta 3 años posteriores, pero igualmente solo se hizo la reclamación hasta el año 2015, y de igual forma si llegan a prosperar las pretensiones de la demanda tener en cuenta que desde el 2015 se hizo la reclamación y solo se puede optar por los 3 años anteriores a la reclamación.

En este último punto hay que aclarar que la misma Jurisprudencia *Ibidem*, aclara que sucede en los casos que concurran varios periodos adeudados a razón de la sanción moratoria, no es más que enfatizar que solo se puede tener en cuenta un día de salario, para así no concurrir en una doble sanción, en el cual solo se debe tomar el último salario.

FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO DE LA DEFENSA

Sanción moratoria de la Ley 50 de 1990

En el régimen anualizado de cesantías se prevé una sanción para el empleador que consigne, fuera de los términos legales, el auxilio de cesantía del trabajador en el fondo que éste escoja, como lo dispone el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Dicha norma señala:

DIRECCION: Centro, Avenida Venezuela, Edificio Suramericana, Oficina 404
Teléfonos (5) 6645178- Móvil: 3157529278- Email: rugerochica@hotmail.com
Cartagena de Indias- Bolívar

RUGERO CHICA DURANGO
ABOGADO
ASESORIAS- CONSULTORIAS

“ARTICULO 99. *El nuevo régimen especial del 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% anual o proporcional 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. [...] (Subrayado y resaltado fuera de texto).

A su turno, el artículo 1 del Decreto 1582 de 1998 *“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”,* prescribe que los servidores públicos del nivel territorial vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías tienen derecho a la sanción moratoria regulada en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, así:

“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. (Texto resaltado por la Sala).

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”.

EXCEPCIONES

1. PRESCRIPCION TRIENAL:

RUGERO CHICA DURANGO

ABOGADO

ASESORIAS- CONSULTORIAS

"De acuerdo con lo previsto en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, el legislador impuso al empleador una fecha precisa para que consigne las cesantías anualizadas de sus empleados, esto es, el 15 de febrero del año siguiente a aquél en que se causaron, y precisa que "el empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo".

Determinar una fecha expresa para que el empleador realice la consignación respectiva y prever, a partir del día siguiente, una sanción por el incumplimiento en esa consignación, implica que la indemnización moratoria que surge como una nueva obligación a cargo del empleador, empieza a correr desde el momento mismo en que se produce el incumplimiento.

Por ende, es a partir de que se causa la obligación – sanción moratoria- cuando se hace exigible, por ello, desde allí, nace la posibilidad de reclamar su reconocimiento ante la administración, pero si la reclamación se hace cuando han transcurrido más de 3 años desde que se produjo el incumplimiento, se configura el fenómeno de prescripción, así sea en forma Corolario de lo expuesto, la Sala unifica el criterio de que la reclamación de la indemnización por la mora en la consignación anualizada de cesantías, debe realizarse a partir del momento mismo en que se causa la mora, so pena de que se aplique la figura extintiva respecto de las porciones de sanción no reclamadas oportunamente.

[...] en el evento en que el empleador se retarde en la consignación de diferentes periodos de cesantías anualizadas, en forma sucesiva e incluso concurrente, no corre en forma independiente un día de salario por cada día de mora por cada uno de los periodos de cesantías debidos, sino que en el supuesto en que se produzca tal acumulación de periodos anuales de cesantías debidas, corre una única sanción que va desde el primer día de mora que se causó respecto del primer periodo, hasta aquél en que se produzca el pago de la prestación, o el retiro del servicio, atendiendo los parámetros dados en los acápite previos. El aspecto relativo a la no concurrencia de sanciones ya ha sido planteado reiteradamente en la Sala, así:

"Finalmente, la Sala debe precisar que dicha sanción no se debe aplicar separadamente respecto de cada una de las anualidades atrasadas, pues la norma no prevé que, en casos de mora por varios periodos, dicha sanción se genere separadamente para cada anualidad, pues

reconocerlo en esos términos daría lugar a que se pagara no solo un día, sino dos, tres, cuatro o más días de salario por cada día de mora, de acuerdo a la cantidad de años que se adeuden; de modo que se entiende que la misma debe correr en forma unificada desde el momento mismo en que se causa la primera mora, hasta cuando se haga efectivo el pago, independientemente de que durante ese lapso de incumplimiento de la obligación en cabeza de la administración, se constituya el derecho a nuevos pagos por periodos siguientes de tal prestación".

RUGERO CHICA DURANGO
ABOGADO

ASESORIAS- CONSULTORIAS

En las anteriores condiciones, cuando se produzca mora en la consignación de anualidades sucesivas de cesantías, ante la imposibilidad de aplicarse una mora individual para cada una de ellas, surge la necesidad de hacer precisión en el salario que se ha de tener en cuenta a partir de que concurran dos años en mora.

Como se precisó anteriormente, el salario para liquidar la indemnización moratoria será el que devengue el empleado en el año en que se produzca la mora, pero si esa mora se extiende en el tiempo, a tal punto que surja el derecho a la consignación de un nuevo periodo anualizado de cesantías, a partir de que se desconozca el término para la consignación de ese último periodo, la indemnización moratoria deberá liquidarse con el salario que corresponda al último. [...]

Recayendo sobre el caso concreto se observa que las pretensiones de la demanda van encaminadas al pago de la sanción moratoria a razón del no pago de las cesantías de los periodos correspondiente a los años 2006 y 2010.

En relación con el periodo del año 2006, las cesantías debieron ser pagadas hasta el 15 de febrero del 2007 y el demandante tenía la posibilidad de reclamar desde el día siguiente de esa fecha hasta 3 años posteriores, el cual no se hizo sino hasta el año 2015, configurándose así la prescripción de las porciones no reclamadas oportunamente, y en dicho caso que lleguen a prosperar las pretensiones de la demanda tener en cuenta que desde el 2015 se hizo la reclamación y solo se puede optar por los 3 años anteriores a la reclamación.

Así mismo con el periodo del año 2010, se debía reclamar desde el 15 de febrero de 2011 hasta 3 años posteriores, pero igualmente solo se hizo la reclamación hasta el año 2015, y de igual forma si llegan a prosperar las pretensiones de la demanda tener en cuenta que desde el 2015 se hizo la reclamación y solo se puede optar por los 3 años anteriores a la reclamación.

En este último punto hay que aclarar que la misma Jurisprudencia *Ibidem*, aclara que sucede en los casos que concurran varios periodos adeudados a razón de la sanción moratoria, no es más que enfatizar que solo se puede tener en cuenta un día de salario, para así no concurrir en una doble sanción, en el cual solo se debe tomar el último salario.

EXPECION GENERICA:

Solicito se declare cualquier otra excepción que resulte probada durante el transcurso del presente proceso.

PRUEBAS:

Las documentales aportadas con la demanda

PETICION ESPECIAL

RUGERO CHICA DURANGO
ABOGADO

ASESORIAS- CONSULTORIAS

Con todo respeto solicito de manera especial al señor Magistrado se sirva requerir a la Secretaria de Talento Humano de la Alcaldía de Cartagena de indias se sirva atender la solicitud que formule con fecha 10 de junio de la presente anualidad, en la que solicite copia del expediente administrativo del demandante, tal como lo exigió ese despacho y hasta la presentación de la presente contestación no han dado respuesta. (anexo copia de dicha petición)

ANEXOS.

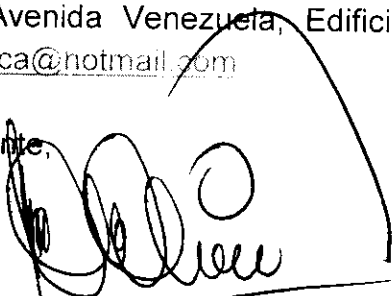
- Petición formulada a la Secretaria de Talento Humano de la Alcaldía de Cartagena

NOTIFICACIONES

Las partes accionantes y accionadas, en las direcciones registradas en la demanda y respectivas contestaciones.

El suscrito en la secretaría de su despacho, o en mi oficina ubicada en el Centro de esta ciudad, Avenida Venezuela, Edificio Suramericana, oficina 404, o al correo electrónico rugerochica@hotmail.com

Atentamente,



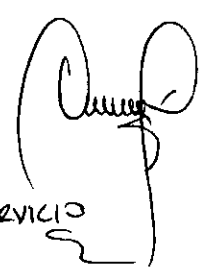
RUGERO CHICA DURANGO
C. C. No. 2.756.037 expedida en Ciénaga de oro
T. P. No 105.774 del C. S. de la J.

7 folios

JULIO 02 - 2019

2:54 P.M.

FOLIOS: 7



DYNAMIS SIN SERVICIO