

ARTURO POLO SUÁREZ
ABOGADO ESPECIALISTA EN DERECHO ADMINISTRATIVO
UNIVERSIDAD DEL NORTE - UNIVERSIDAD LIBRE

CARRERA 42ª4 # 87B – 43 BARRANQUILLA
TELÉFONO: 3012362
CELULAR: 3107371337

SEÑORES:

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA
E. S. D.

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: VICTOR MANUEL IGLESIAS MARTES
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO – MINISTERIO DE EDUCACION
RADICACIÓN: 08001-3333-006-2017-00284-00/2018-00043

Quien suscribe, ARTURO POLO SUAREZ, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía N°72.276.316 expedida en Barranquilla, portador de la tarjeta profesional N°154.830 del C.S.J, en calidad de apoderado especial del DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO, representado legalmente por su gobernadora, ELSA NOGUERA DE LA ESPRIELLA, mayor de edad, vecina de esta ciudad; y en actuación judicial por la Doctora LUZ SILENE ROMERO SAJONA, mayor y vecina de esta ciudad, identificada con cédula de ciudadanía No. 22.548.818 de Barranquilla, nombrada como Secretaria Jurídica mediante Decreto 000007 de 2020, y facultada de conformidad con el Decreto No. 000067 de enero 09 de 2020 mediante el cual en el cargo que ocupa, se conceden facultades para otorgar poderes y/o revocarlos con el objetivo de representar los intereses del Departamento del Atlántico dentro de las actuaciones judiciales; concurro a su despacho con el fin de presentar CONTESTACION A LA DEMANDA DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO de forma metodológica y de acuerdo a los postulados del artículo 175 del CPACA, presentada por el señor VICTOR MANUEL IGLESIAS MARTES, en punto a obtener la nulidad del acto ficto generado por la Secretaría de Educación del Departamento del Atlántico ante la petición formulada el 4 de abril de 2017 y que se condene a la parte demandada a suspender y reintegrar el valor de los descuentos realizados sobre la mesada pensional por concepto de aportes al sistema de seguridad social en salud, con retroactividad desde cuando el demandante adquirió el derecho a la pensión, sumas que deberán ser indexadas.

SOLICITUD ACLARACIÓN RADICACIÓN

Solicito muy respetuosamente señor Juez, se sirva ordenar la aclaración respecto a la radicación correcta del proceso que nos ocupa debido a que en el auto admisorio de la demanda se registra el número 08001-3333-006-2017-00284-00, y en el correo electrónico se registra en el texto del mismo y en el nombre de los archivos adjuntos de admisión y traslado se registra la demanda con el número 2018-00043, lo que genera confusión en el trámite del presente proceso al citarse dos radicaciones diferentes.

FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

HECHO PRIMERO: Es cierto conforme a los documentos relacionados y aportados en el acápite de pruebas, y la hoja de vida del demandante.

ARTURO POLO SUÁREZ
ABOGADO ESPECIALISTA EN DERECHO ADMINISTRATIVO
UNIVERSIDAD DEL NORTE - UNIVERSIDAD LIBRE

CARRERA 42ª4 # 87B – 43 BARRANQUILLA
TELÉFONO: 3012362
CELULAR: 3107371337

HECHO SEGUNDO: No es cierto, al demandante se la han cancelado los valores liquidados y aprobados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad responsable del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y pensiones de los docentes vinculados a dicho fondo.

HECHO TERCERO: No me consta, la petición supuestamente presentada en fecha 04 de abril de 2017 no se encuentra incorporada en la hoja de vida y antecedentes administrativos del demandante, por lo que no es posible tener certeza de su presentación y la posible falta de respuesta que generó el presunto acto ficto demandado.

OPOSICIÓN A LAS PRETENSIONES Y A LOS CARGOS QUE LAS SUSTENTAN

De acuerdo al plan metodológico planteado para esta respuesta al medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho propuesto por el señor VICTOR MANUEL IGLESIAS MARTES quiero manifestar, que me opongo a las pretensiones y condenas que pretende el demandante en contra del Departamento del Atlántico, en virtud a que por parte del ente territorial que represento no se ha amenazado ni vulnerado derechos particulares, legales ni constitucionales, por lo tanto, no compartimos los argumentos planteados en la demanda por las siguientes razones:

Las prestaciones sociales y las pensiones de los docentes oficiales, así como el trámite para su reconocimiento a cargo de las Secretarías de Educación de las Entidades Territoriales certificadas, está regulado por las leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y el decreto 2831 de 2005, donde se establecen las competencias de cada una de las entidades que intervienen en el citado trámite, como se expondrá a continuación: Al efecto, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, establece:

“ARTICULO 56. RACIONALIZACIÓN DE TRÁMITES EN MATERIA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidos por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial”. (Subraya fuera de texto)

Por su parte, el Decreto 2831 de 2005 establece:

“para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

(...)

ARTURO POLO SUÁREZ
ABOGADO ESPECIALISTA EN DERECHO ADMINISTRATIVO
UNIVERSIDAD DEL NORTE - UNIVERSIDAD LIBRE

CARRERA 42ª4 # 87B – 43 BARRANQUILLA
TELÉFONO: 3012362
CELULAR: 3107371337

Artículo 3°. Gestión a cargo de las Secretarías de Educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3° de la ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las Secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces.

Para tal efecto, la secretaria de educación de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente, deberá:

1.- Recibir y radicar, en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho fondo.

(...)

Remitir a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo de este, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que estos se encuentren en firme. (...) (subraya fuera de texto)

Ahora, de conformidad con el Decreto 2831 de 2005, son obligaciones de la Secretarías las de recibir y radicar las solicitudes en estricto orden, realizar el estudio, liquidar y proyectar el respectivo acto administrativo, remitir el expediente a la entidad fiduciaria para la aprobación del proyecto de resolución antes de la expedición del acto administrativo de reconocimiento de la prestación o pensión y una vez el acto administrativo se encuentre en firme, remitirlo a la entidad fiduciaria para la respectiva inclusión en nómina y orden de pago.

Resulta entonces que el Decreto 2831 de 2005 expresamente establece que las prestaciones reconocidas a los docentes, las pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio: el cual por ser una cuenta especial de la Nación sin personería jurídica (art.3 de la ley 91 de 1989), es administrado por la Fiduprevisora S.A., quien en últimas es la encargada de efectuar el pago correspondiente.

En este contexto, el reconocimiento y pago de la pensión del señor VICTOR MANUEL IGLESIAS MARTES, lo realiza la Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la FIDUPREVISORA S.A. como entidad responsable de elaborar y pagar las nóminas correspondientes de los pensionados, y en consecuencia es esta la entidad judicial y materialmente facultada para responder sobre las reclamaciones elevadas por el demandante en este proceso. El papel de la Secretaria de Educación del

ARTURO POLO SUÁREZ
ABOGADO ESPECIALISTA EN DERECHO ADMINISTRATIVO
UNIVERSIDAD DEL NORTE - UNIVERSIDAD LIBRE

CARRERA 42ª4 # 87B – 43 BARRANQUILLA
TELÉFONO: 3012362
CELULAR: 3107371337

Departamento del Atlántico, es de intermediario o tramitador para los procesos de denegación o reconocimiento de las prestaciones solicitadas por docentes, por lo que no existe responsabilidad alguna del Departamento del Atlántico en los hechos relacionados en esta demanda.

EXCEPCIONES

1. FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA.

Tiene su fundamento en los siguientes hechos:

La Secretaria de Educación Departamental de la Gobernación del Atlántico y el ente territorial DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO, carece de legitimación en la causa y por tanto de interés sustancial en las resultas del proceso, por cuanto no puede entrar a satisfacer una eventual y poco probable condena en el presente caso.

En relación a Legitimación en causa por pasiva, el Consejo de Estado se manifestó de la siguiente manera:

“Para la Sala, el asunto relativo a la legitimación en la causa no es propiamente un presupuesto de la demanda, sino una condición sustancial, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado, por lo cual no es de recibo que al momento de proveerse acerca de la admisión de la demanda se defina ese aspecto. Sobre el particular, en sentencia del 15 de junio de 2003, la Sección Tercera de esta Corporación precisó lo siguiente:

*“Por la primera, legitimación de hecho en la causa, se entiende la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado, por intermedio de la pretensión procesal; es **decir es una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta, en la demanda**, y de la notificación de ésta al demandado. Quien cita a otro y atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. Vg.: A demanda a B.*

*Cada uno de estos está legitimado de hecho. **La legitimación ad causam material alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no.** “La falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerva la pretensión procesal en su contenido, como si lo hace la excepción de fondo.*

La excepción de fondo se caracteriza por la potencialidad que tiene, si se prueba el hecho modificativo o extintivo, que se propone o se advierte por el juzgador, para

ARTURO POLO SUÁREZ
ABOGADO ESPECIALISTA EN DERECHO ADMINISTRATIVO
UNIVERSIDAD DEL NORTE - UNIVERSIDAD LIBRE

CARRERA 42ª4 # 87B – 43 BARRANQUILLA
TELÉFONO: 3012362
CELULAR: 3107371337

extinguir, parcial o totalmente aquella.

La excepción de fondo supone, en principio, el previo derecho del demandante que a posteriori se recorta, por un hecho nuevo - modificativo o extintivo del derecho constitutivo del demandante - que tumba la prosperidad de la pretensión, como ya se dijo, parcial o totalmente.

En la falta de legitimación en la causa material por pasiva, como es la alegada en este caso, no se estudia intrínsecamente la pretensión contra el demandado para que éste no sea condenado; se estudia sí existe o no relación real del demandado con la pretensión que se le atribuye. La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado.¹¹ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Siguiendo la jurisprudencia anterior, es claro que, en este caso, el Departamento del Atlántico, no está legitimado en la causa por pasiva, es decir que no es el obligado a satisfacer las pretensiones de la demandante.

La Secretaria de Educación Departamental de la Gobernación del Atlántico y el ente territorial DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO, carecen de legitimación en la causa y por tanto de interés sustancial en las resultas del proceso, por cuanto no puede entrar a satisfacer una eventual y poco probable condena en el presente caso.

La predicada falta de legitimidad en la causa, se fundamenta en el hecho palmario que la Secretaria de Educación Departamental- Gobernación del Atlántico – Departamento del Atlántico, actúa en el marco de las competencias emanadas de la Ley 91 de 1989, de la Ley 962 de 2005 y del Decreto 2831 de 2005 que establece que dicha dependencia departamental le corresponde el ejercicio de algunas facultades en materia de la recepción y tramite de las solicitudes efectuadas por el personal docente relacionadas con prestaciones sociales y pensiones, no obstante dichas normas son claras en cuanto a que el pago de las mismas es competencia del Fondo Nacional de Prestaciones sociales del Magisterio.

Tratándose de reconocimiento y pago de prestaciones sociales y pensiones de docentes, esta facultad única y exclusivamente del Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cumpliendo las Secretarías de Educación de los entes territoriales un papel meramente administrativo de decisión, pero encontrándose su labor sujeta a lo decidido por la Sociedad Fiduciaria que se encarga del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Al efecto, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, establece:

¹¹ Consejo de Estado, Sección Primera, C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Planeta, Auto Interlocutorio del 09 de marzo de 2006

ARTURO POLO SUÁREZ
ABOGADO ESPECIALISTA EN DERECHO ADMINISTRATIVO
UNIVERSIDAD DEL NORTE - UNIVERSIDAD LIBRE

CARRERA 42ª4 # 87B – 43 BARRANQUILLA
TELÉFONO: 3012362
CELULAR: 3107371337

“ARTÍCULO 56. RACIONALIZACIÓN DE TRÁMITES EN MATERIA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial”. (Subraya fuera de texto)

Por su parte, el Decreto 2831 de 2005 establece:

“(…) CAPITULO II

Trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas, a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

(…)

Artículo 3°. Gestión a cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3° de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces. Para tal efecto, la secretaría de educación de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente, deberá:

1. Recibir y radicar, en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo.

(…)

1. Remitir, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo de este, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que estos se encuentren en firme.

(…)(Subraya fuera de texto)

Por lo que reiteramos lo manifestado anteriormente, que de conformidad con el Decreto 2831 de 2005, las obligaciones de las Secretarías de Educación consisten en recibir y radicar las solicitudes en estricto orden, realizar el estudio, liquidar y proyectar el respectivo acto administrativo, remitir el expediente a la entidad fiduciaria para la aprobación del proyecto de resolución antes de la expedición del acto

ARTURO POLO SUÁREZ
ABOGADO ESPECIALISTA EN DERECHO ADMINISTRATIVO
UNIVERSIDAD DEL NORTE - UNIVERSIDAD LIBRE

CARRERA 42ª4 # 87B – 43 BARRANQUILLA
TELÉFONO: 3012362
CELULAR: 3107371337

administrativo de reconocimiento de la prestación y una vez el acto administrativo se encuentre en firme, remitirlo a la entidad fiduciaria para la respectiva inclusión en nómina y orden de pago.

Así pues, el Decreto 2831 de 2005 expresamente establece que las pretensiones reconocidas a los docentes, las pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; el cual por ser una cuenta especial de la Nación sin personería jurídica (art. 3 de la Ley 91 de 1989), es administrado por la Fiduprevisora S.A., quien en últimas es la encargada de efectuar el pago correspondiente.

En este orden de ideas, dentro de la normatividad especial aplicable a los docentes, se encuentra la Ley 91 de 1989 por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta Especial de la Nación, con independencia Patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos son administrados por una entidad fiduciaria que actualmente es la Fiduprevisora S.A.

El máximo órgano de Dirección del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el Consejo Directivo, quien determina las políticas y directrices para la atención de las prestaciones económicas solicitadas por los docentes.

Cabe anotar además que, el Decreto 1831 de 2005 en su Artículo 3° numeral 3° estatuye que se debe elaborar el proyecto de acto administrativo de reconocimiento dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud y ser enviado a la FIDUPREVISORA para su estudio y aprobación seguidamente el Artículo 4° del mencionado Decreto le otorga a LA FIDUPREVISORA quince (15) días hábiles para su estudio y aprobación o improbación.

Conforme al Acuerdo 034 de 1998 expedido por el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, artículo tercero en lo que se refiere al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes otorga quince (15) días hábiles adicionales para elaboración del acto administrativo correspondiente, en últimas y en atención a lo expuesto se evidencia que desde el momento en que se radica la solicitud del reconocimiento y pago de la prestación hasta el momento de la elaboración del acto administrativo correspondiente se poseen 45 días hábiles como términos de ley, que sumados a los 45 días hábiles de los que trata la Ley 1071 de 2006 que tiene la entidad fiduciaria a partir de que el acto administrativo quede en firme para efectuar el correspondiente pago, es decir en totalidad se cuenta con hasta 90 días hábiles para que una vez se radique la solicitud de reconocimiento y pago de cesantías estas se hagan efectivas para el solicitante.

Por lo que definitivamente queda claro honorable JUEZ, que la responsabilidad del supuesto derecho laboral alegado por el demandante, señor VICTOR MANUEL IGLESIAS MARTES, en caso de que se allanase la razón a la misma, no sería a cargo de mí representada, si no única y exclusivamente del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, como ya se planteó, el papel de la

ARTURO POLO SUÁREZ
ABOGADO ESPECIALISTA EN DERECHO ADMINISTRATIVO
UNIVERSIDAD DEL NORTE - UNIVERSIDAD LIBRE

CARRERA 42ª4 # 87B – 43 BARRANQUILLA
TELÉFONO: 3012362
CELULAR: 3107371337

Secretaria de Educación del Departamento del Atlántico, es de intermediario o tramitador para los procesos de denegación o reconocimiento de las prestaciones solicitadas por docentes, por lo que no existe responsabilidad alguna del Departamento del Atlántico en los hechos relacionados en esta demanda.

2. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN RECLAMADA:

Tiene su fundamento en los siguientes hechos:

Se reitera, la Secretaria de Educación Departamental no es la entidad pagadora de las prestaciones económicas y pensiones de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, toda vez que, de conformidad con la norma, la competencia y trámite de los pagos corresponden a la Fiduprevisora S.A. y en este procedimiento no interviene el Departamento del Atlántico, por lo que no existe obligación alguna a cargo del ente departamental, ni habría lugar a ningún tipo de responsabilidad del mismo respecto a las pretensiones de la presente demanda,

3. PRESCRIPCIÓN DE LA OBLIGACIÓN RECLAMADA:

Teniendo en cuenta la fecha de los descuentos presuntamente realizados a las mesadas adicionales reclamados por el demandante, que datan del año 2015, y la fecha del escrito de reclamación de la presente demanda, podemos precisar que entre una fecha y la otra transcurrieron más de tres años, por lo que se debe concluir que sobre los valores reclamados por opero el fenómeno de la prescripción.

Traigamos a colación la normatividad y jurisprudencia al respecto:

“El artículo 102, prescribe:

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 la que la respectiva obligación se haya hecho exigible. 2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada., sobre un derecho o presentación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual”

En tratándose de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la prescripción ha sido analizada bajo las siguientes consideraciones:

El artículo 41 del decreto 3135 de 1968, regula la prescripción de las presentaciones de que trata dicho cuerpo normativo, vacaciones, prima de navidad, auxilio funerario, pensiones de invalidez y vitalicia de jubilación o vejez, auxilios por enfermedad o por maternidad, subsidio familiar, entre otras. La ausencia

ARTURO POLO SUÁREZ
ABOGADO ESPECIALISTA EN DERECHO ADMINISTRATIVO
UNIVERSIDAD DEL NORTE - UNIVERSIDAD LIBRE

CARRERA 42ª4 # 87B – 43 BARRANQUILLA
TELÉFONO: 3012362
CELULAR: 3107371337

de norma expresa que regule esta figura respecto de otros derechos laborales, no incluidos en el decreto citado, no implica la imprescriptibilidad de los mismos; por vía de analogía debe aplicarse la disposición normativa contenida en el artículo 151 del C.P.T. y siguientes, a menos que existan cánones que regulen este tópico en puntos específicos.

En materia jurisprudencial, la Corte Constitucional en sentencia C-072 de 23 de febrero de 1994, al estudiar la oportunidad en el derecho, específicamente en lo atinente a la prescripción, expresó: “Cuando los juristas romanos manifestaron que el tiempo rige el acto jurídico, *tempus regit actum*, señalaron el sentido de la oportunidad de ejercer la acción pues el tiempo determina el adecuado ejercicio de esta, con el fin de que el derecho siempre sea no solo lo justo y equitativo, sino lo proporcionado con la realidad, de acuerdo con las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

La oportunidad es una condición de viabilidad del ejercicio del derecho y de la eficacia de la acción. Lo justo jamás puede ser inoportuno. El concepto de oportunidad se refiere, ante todo, a la necesidad o conveniencia determinadas por el tiempo o por el espacio, las dos dimensiones ineludibles de toda conveniencia humana, por ser realidades evidentes.

El transcurso de cierto lapso, unido a otros elementos de *factum*, puede llevar a presumir el fallecimiento de una persona, por vía de la institución de la ausencia.

La mora, base misma del edificio obligacional, es otro ejemplo singular. La prescripción utiliza al tiempo para producir sus consecuencias, pero le agrega otros ingredientes que denotan sus particularidades.

La prescripción trienal acusada, no contradice los principios mínimos fundamentales establecidos por el Estatuto Superior, porque la finalidad que persigue es adecuar a la realidad el sentido mismo de la oportunidad, con lo cual logra que no se desvanezca el principio de inmediatez, que, obviamente, favorece al trabajador, por ser la parte más necesitada en la relación laboral. El derecho de los trabajadores no puede menoscabarse (art.53 C.P.), y es en virtud de ello que la prescripción de corto plazo garantiza la oportunidad a que tienen derecho los que viven de su trabajo”

Al respecto, en sentencia del 21 de marzo de 2002, subsección B, sección Segunda, Sala de lo Contencioso Administrativo, del Consejo de Estado, M.P. Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, rad. Interno No. 4238-2001, se manifestó:

“(…) No cree la sala que el vacío normativo que presenta el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, conlleve radicalizar la tesis de la imprescriptibilidad del derecho salarial o permitir subsidiariamente la vigencia del término veintenario contemplado en el artículo 2536 del C.C, puesto que, en una interpretación sistemática, es preciso reconocer que la PRESCRIPCIÓN de los derechos laborales no previstos en dicha norma se regula por otras disposiciones que establezcan la materia

ARTURO POLO SUÁREZ
ABOGADO ESPECIALISTA EN DERECHO ADMINISTRATIVO
UNIVERSIDAD DEL NORTE - UNIVERSIDAD LIBRE

CARRERA 42ª4 # 87B – 43 BARRANQUILLA
TELÉFONO: 3012362
CELULAR: 3107371337

En este sentido, es de recibo aplicar el trienio prescriptivo que se enuncia en el artículo 151 del C.P.L. y que consagra este fenómeno para “las acciones que emanen de las leyes sociales”, norma que por su carácter de orden público y ante la ausencia de precepto normativo de carácter especial, es viable para suplir esta falencia por aplicación analógica. La ley 153 de 1887 artículo 8° al preceptuar los principios de interpretación jurídica, acepta como regla de hermenéutica la analogía cuyo alcance se explica en que “Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicaran las leyes que regulen caso o materias semejantes...”.

Acudiendo al artículo 151 del C.P.L. en vigor de la pauta analógica, dable concluir, que aún otorgado a esta norma un alcance estrictamente privatista, contiene una materia común extensible para los empleados públicos, porque es innegable la relación laboral que surge respecto de ambas modalidades, luego existe una “materia semejante” que colma el vacío normativo regulador del régimen prescriptivo salarial para los empleados públicos.

La norma referida no tiene un alcance estrictamente privatista y siendo así, no existen elementos indicadores que permitan deducir que la expresión trienal está limitada a temas tratados específicamente para regular el sector privado. En consecuencia, la prescripción contemplada en el artículo 151 del C.P.L., abarca los derechos tanto de los servidores públicos como de los trabajadores particulares, a menos que existan normas especiales que regulen términos prescriptivos, verbigracia al artículo 23 del Decreto-Ley 1045 de 1978”

En la prolífica Jurisprudencial del Consejo de Estado y en especial de la Sección Segunda, existen múltiples pronunciamientos que tratan el asunto puesto de presente, en una de las sentencias más recientes, esbozó:

“En consecuencia, la prescripción del derecho hace alusión al lapso con el que cuenta el administrativo para exigir de la administración un derecho, normalmente este es de tres (3) años a partir de su causación salvo los eventos de interrupción por petición expresa conforme al enunciado general del artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, pero sucede que una vez la administración manifiesta su decisión a través de un acto administrativo, emite un pronunciamiento que define la situación particular y respecto de aquel debe operar el termino de caducidad para acudir a la jurisdicción en procura de obtener su nulidad, dado que la posibilidad de instaurar una nueva petición sobre el mismo derecho no afecta el acto expreso que ya lo había definido, el cual se mantiene incólume.”

Igualmente, el Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, m.p. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, actora NINI JOHANA MIRANDA BARANDICA, demandado, Distrito de Barranquilla – Concejo Distrital, de fecha 26 de julio del 2012, lo siguiente:

“Ahora bien, en lo que respecta a la excepción de prescripción, es oportuno resaltar que el artículo 41 de decreto 3135 de 1968 establece un término prescriptivo de (3) años contados a partir del momento

ARTURO POLO SUÁREZ
ABOGADO ESPECIALISTA EN DERECHO ADMINISTRATIVO
UNIVERSIDAD DEL NORTE - UNIVERSIDAD LIBRE

CARRERA 42ª4 # 87B – 43 BARRANQUILLA
TELÉFONO: 3012362
CELULAR: 3107371337

en que el derecho se HACE EXIGIBLE. Entre tanto, se observa que el 2 de septiembre del 2009 la actora solicito el pago de la indemnización moratoria y, por lo tanto, se encuentran prescriptas las sumas causadas con anterioridad al 2 de septiembre del 2006. (...)"

A su vez el art 151 del C.P.L dispone:

“Art.151 Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero por un lapso igual.”

La aplicabilidad del régimen prescriptivo respecto de los servidores públicos territoriales se ha reconocido y en tal sentido se recuerda la sentencia del 21 de septiembre de 1982, M.P. Dr. Joaquín Vanín Tello, Actor, Lilia Culma.

Establecido lo anterior, teniendo en cuenta la fecha de exigibilidad de la consignación de las cesantías desde el año 1994 y la fecha del escrito de reclamación de la sanción moratoria, es totalmente claro que entre una fecha y la otra transcurrieron más de tres años, por lo que se debe concluir que sobre la sanción moratoria opero el fenómeno de la prescripción.

4. EXCEPCIÓN GENÉRICA DE OFICIO

Como tal propongo cualquier medio exceptivo que resulte probado a lo largo del proceso y que el señor Juez del Proceso avizore para despachar en forma negativa las pretensiones del medio de control propuesto por el señor VICTOR MANUEL IGLESIAS MARTES.

Esta excepción la fundamento en lo preceptuado en lo establecido en el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil que reza:

ART. 306 RESOLUCIÓN SOBRE EXCEPCIONES- CUANDO EL JUEZ HALLE PROBADOS LOS HECHOS QUE CONSTITUYEN UNA EXCEPCIÓN, DEBERÁ RECONOCERLA OFICIOSAMENTE EN LA SENTENCIA, SALVO LAS DE PRESCRIPCIÓN, COMPENSACIÓN Y NULIDAD RELATIVA, QUE DEBERÁN ALEGARSE EN LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

SI EL JUEZ ENCUENTRA PROBADA UNA EXCEPCIÓN QUE CONDUZCA A RECHAZAR TODAS LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, PODRÁ ABSTENERSE DE EXAMINAR LAS RESTANTES. EN ESTE CASO, SI EL SUPERIOR CONSIDERA INFUNDADA AQUELLA EXCEPCIÓN, RESOLVERÁ SOBRE LAS OTRAS, AUNQUE QUIEN LA ALEGÓ NO HAYA APELADO DE LA SENTENCIA.

ARTURO POLO SUÁREZ
ABOGADO ESPECIALISTA EN DERECHO ADMINISTRATIVO
UNIVERSIDAD DEL NORTE - UNIVERSIDAD LIBRE

CARRERA 42ª4 # 87B – 43 BARRANQUILLA
TELÉFONO: 3012362
CELULAR: 3107371337

PRUEBAS Y ANEXOS

- Téngase como pruebas documentales las aportadas por la parte demandante en su demanda.
- Poder para actuar y sus anexos.
- Antecedentes administrativos del señor VICTOR MANUEL IGLESIAS MARTES.

PETICION

La presente demanda no está llamada a prosperar por los argumentos expuestos en la presente contestación, por lo que se solicita:

1. Se declare la prosperidad de las excepciones presentadas y se nieguen las suplicas de la demanda.
2. Se declare de oficio las excepciones que se extraigan de los hechos de la presente demanda art 187 C.P.A.C.A.

NOTIFICACIONES

Recibimos notificaciones en:

- Secretaría de su Despacho
- Gobernación del Atlántico

Dirección: Calle 40 entre carreras 45 y 46, piso 10, Barranquilla.

Teléfono: 3307123

Correo: notificacionesjudiciales@atlantico.gov.co

- El suscrito

Dirección: Carrera 42ª4 # 87B – 43 Barranquilla

Teléfono: 3107371337

Correo: arturopolo0210@gmail.com

Atentamente:



ARTURO POLO SUÁREZ

C.C 72.276.316 de Barranquilla

T.P. N° 154.830 del C.S.J