



Señores
JUZGADO SEXTO (6°) ADMINISTRATIVO ORAL DE BARRANQUILLA
adm06bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co
En Su Despacho

RADICACION:	2019-00251
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE:	MARIA DEL ROSARIO BUITRAGO LORA
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE SOLEDAD - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE SOLEDAD - FIDUPREVISORA
ASUNTO:	CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El suscrito, **HUGO PRADA LOZADA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 13.871.094 y Tarjeta Profesional No. 147.175 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de **JEFE DE LA OFICINA JURÍDICA DEL MUNICIPIO DE SOLEDAD**, de acuerdo con el Acta de Posesión No. 029 del 27 de enero de 2020¹ y el Decreto No. 418 de 8 de noviembre de 2017², por medio del cual se le delegan las funciones de representación judicial y extrajudicial del ente territorial, acudo ante su despacho respetuosamente, estando dentro del término legal para CONTESTAR los hechos, las pretensiones y, adicionalmente presentar excepciones así:

1. OPORTUNIDAD PROCESAL PARA PRESENTAR CONTESTACIÓN

El pasado 29 de mayo de 2020, el despacho judicial de conocimiento notificó personalmente el auto admisorio de la demanda, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales ofijuridicanotificaciones@soledad-atlantico.gov.co del municipio de Soledad (Atlántico), en los términos del artículo 199 del CPACA. Así mismo, dispuso correr traslado de la demanda por el término de treinta días (30) días según lo dispuesto en el artículo 172 del CPACA, término que se cumplía el 24 de agosto de 2020.

Teniendo en cuenta que con ocasión de la pandemia originada por la COVID-19, el Consejo Superior de la Judicatura mediante los acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 y PCSJA20-11567 suspendió los términos judiciales desde el 16 de marzo hasta el 30 de junio de 2020, el suscrito se permite presentar la contestación de la demanda una vez el Consejo Superior de la Judicatura mediante el acuerdo PCSJA20-11567 ordenó levantar la suspensión de términos judiciales a partir del 1 de julio del presente año, estando entonces dentro de la oportunidad procesal para hacerlo.

¹ Por medio de la cual se toma posesión como Jefe de la Oficina Jurídica.

² Por medio de la cual se delegan unas funciones en el Jefe de la Oficina Jurídica.



2. A LOS HECHOS:

AL PRIMERO: Es cierto, según los documentos aportados con la demanda.

AL SEGUNDO: Es cierto que la facultad para pagar cesantías al personal docente nacional y nacionalizado, le fue concedida por el numeral 3º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

AL TERCERO: No es cierto. La demandante solicitó el 8 de agosto de 2017, el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez de que trata el Decreto 1848 de 1969 para que fuera reconocida y liquidada por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, según lo dispuso el artículo 56 de la Ley 962 de 2005.

Posteriormente, basados en el dictamen del 13 de junio de 2017, la Secretaría de educación municipal mediante Resolución No. 000292 del 17 de noviembre de 2017 reconoció y liquidó la pensión de invalidez a la actora, para que finalmente el alcalde municipal de Soledad mediante el Decreto No. 454 del 5 de diciembre de 2017 ordenara su retiro del servicio con base al dictamen del 100% pérdida de la capacidad laboral emitido por la Unión Temporal del Norte.

AL CUARTO: No nos consta por ser un hecho de terceros. La obligación de prestar los servicios del Plan de Salud para los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG es de hecho, el mismo fondo para el cual realizan aportes a través de las entidades que éste contrate para tal fin. Por lo tanto, no es cierto que los empleadores de la actora, o bien sea este ente territorial, se haya sustraído de las obligaciones de ley que le asisten.

AL QUINTO. No nos consta por ser un hecho de terceros. La obligación de prestar los servicios del Plan de Salud para los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG es de hecho, el mismo fondo para el cual realizan aportes a través de las entidades que éste contrate para tal fin. Por lo tanto, no es cierto que los empleadores de la actora, o bien sea este ente territorial, se haya sustraído de las obligaciones de ley que le asisten.

AL SEXTO. No nos consta por ser un hecho de terceros. La obligación de prestar los servicios del Plan de Salud para los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG es de hecho, el mismo fondo para el cual realizan aportes a través de las entidades que éste contrate para tal fin. Por lo tanto, no es cierto que los empleadores de la actora, o bien sea este ente territorial, se haya sustraído de las obligaciones de ley que le asisten.



AL SÉPTIMO. No es un hecho, se trata de una apreciación subjetiva por parte de la demandante que carece de fundamento fáctico, pues no aporta evidencia de cuál fue la causa de la enfermedad. De otra parte, no prueba que la mayoría de los docentes que laboraron en condiciones similares hayan presentado las mismas patologías, fundamento esencial para probar que el postulado de la demandante es cierto.

AL OCTAVO. No es cierto. No se ha probado que el municipio utilice tizas en sus establecimientos educativos; no existe evidencia científica de que el uso de la tiza pueda generar estado de invalidez física; la historia clínica de la demandante no contiene referencia a afectaciones de su voz, son todo lo contrario, registra normalidad en ese aspecto, como se puede verificar en los diagnósticos de medicina laboral anexos en la demanda.

AL NOVENO. No es cierto. Lo relatado en este hecho difiere de lo manifestado en las historias clínicas aportados con la demandante.

AL DÉCIMO. No es cierto como lo concluye la demandante. No se ha probado que el trastorno de disco lumbar con radiculopatía, desplazamiento de disco cervical, síndrome de túnel del Carpio, tenga origen o relación de causalidad con los eventos mencionados en el desarrollo de sus actividades como docente.

AL DÉCIMO PRIMERO. No es cierto como lo concluye la demandante. El dictamen médico laboral de la pérdida de capacidad laboral No. SRSM-069-17 del 13 de junio de 2017 evidencia que se trató de una enfermedad laboral, pero por razones distintas a las manifestadas en los hechos anteriores.

Lo anterior se infiere, al evidenciar que el 75% del porcentaje de pérdida de capacidad laboral se debe a deficiencia en funciones relacionadas con el pensamiento y deficiencia por hipertensión arterial. Es decir, que las patologías mencionadas por la demandante en hechos anteriores no fueron las únicas causas para determinar su pérdida de capacidad laboral.

Es de recordar, que el dictamen mencionado sirvió de sustento para que le fuera concedida la pensión por invalidez, la cual le ha sido reconocida y pagada de conformidad con la resolución 000292 del 17 de noviembre de 2017, como correspondía.

AL DECIMO SEGUNDO. Es cierto. A la demandante le fue reconocida su pensión de invalidez, mediante Resolución No. 000292 del 17 de noviembre de 2017.

AL DECIMO TERCERO. Como obra en el expediente a la demandante le fue reconocida su pensión de invalidez, mediante Resolución No. 000292 del 17 de noviembre de 2017. Nos atenemos a su contenido.



AL DECIMO CUARTO. No es un hecho, es una apreciación subjetiva realizada por el apoderado de la parte demandante que carece de fundamentos fácticos que permitan inferir tales condiciones.

AL DECIMO QUINTO. No es cierto. La Alcaldía municipal de Soledad – Secretaría de educación municipal de Soledad a través de su oficina ‘Bienestar para el Docente’ ha cumplido con lo dispuesto en el Decreto 1665 de 2015, en su artículo 2.4.4.3.2.3. “Entidades territoriales certificadas en educación”, en cuanto a la Seguridad y Salud en el Trabajo del Magisterio, desarrollando cabalmente las siguientes funciones:

- “1. Coordinar con la entidad fiduciaria encargada de la administración del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la adopción y evaluación de las medidas necesarias para garantizar la ejecución permanente de acciones de Seguridad y Salud en el Trabajo del Magisterio en los establecimientos educativos oficiales.
2. Promover en coordinación con los prestadores de servicios de salud, el compromiso de autocuidado de los educadores activos en los establecimientos educativos oficiales.
3. Facilitar y procurar que en los establecimientos educativos oficiales se conozcan e implementen los lineamientos, normas y procedimientos establecidos para la Seguridad y Salud en el Trabajo.
4. Fomentar en los educadores activos el compromiso y la participación activa en el Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo del Magisterio.
5. Articular con los prestadores de servicios de salud, el uso de los espacios que se requieran para el desarrollo de las actividades de Seguridad y Salud en el Trabajo.
6. Coordinar con los directivos docentes de los establecimientos educativos oficiales y los prestadores de servicios de salud, la programación de las actividades de Seguridad y Salud en el Trabajo para no afectar la prestación del servicio educativo.
7. Facilitar la distribución de la información y los instructivos que publique el prestador de servicios de salud para la prevención y control de los riesgos asociados a la labor docente y directiva docente y sobre los programas de prevención del riesgo psicosocial, ergonómico y del manejo de la voz.
8. Articular con los prestadores de servicios de salud, campañas de seguridad para el mantenimiento preventivo y correctivo de instalaciones y equipos y el cumplimiento en los establecimientos educativos de las normas y requisitos sobre Seguridad y Salud en el Trabajo.
9. Intervenir efectivamente en la identificación y mejora de las condiciones desfavorables que puedan afectar el ambiente laboral en los establecimientos educativos oficiales.



10. Adoptar los correctivos necesarios frente a los riesgos laborales identificados en coordinación con los prestadores de servicios de salud en los establecimientos educativos oficiales y en los perfiles individuales de riesgo de los educadores activos, e implementar las medidas necesarias para el reintegro a la actividad laboral del educador activo con limitaciones físicas.
11. Vigilar y realizar el seguimiento a la ejecución del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo del Magisterio en los establecimientos educativos oficiales.
12. Solicitar a los prestadores de servicios de salud la realización de valoraciones médico-laborales a los educadores activos que lo requieran y hacer seguimiento a su cumplimiento.”

En todo caso, no prueba la demandante que no se haya realizado las actividades preventivas y no se haya acatado las distintas recomendaciones realizadas por la contratista encargada del Plan de Atención en Salud de los afiliados al FOMAG.

AL DECIMO SEXTO. El artículo 2.4.4.3.5.1 de Decreto 1075 de 2015 establece la organización y funcionamiento de los Comités Paritarios de Seguridad y Salud en el Trabajo (COPASST) y reglamentó su forma de elección. No obstante, el hecho de que la demandada nunca fuese postulada ni elegida dentro de este comité es irrelevante para efectos de lo que pretende la demanda.

AL DÉCIMO SÉPTIMO. No es claro el contenido de este hecho, por lo cual la administración no pudo pronunciarse ni ejercer su defensa sobre la posible acusación.

AL DÉCIMO OCTAVO. Respecto a este hecho, en el municipio de Soledad, se ha venido ejecutando el programa de Salud Ocupacional para los docentes, de conformidad con el direccionamiento y organización funcional adelantado por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, en los términos de ley.

AL DÉCIMO NOVENO. No es un hecho, es una apreciación subjetiva del demandante que carece de fundamento probatorio. Según el Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo del Magisterio, las funciones orientadas a mejorar la calidad de vida de los educadores activos se realizarán con los recursos administrados por la administradora y vocera de la fiducia, es decir, por parte de Fiduprevisora S.A. y/o las instituciones con las que ésta haya contratado esos servicios.

VIGESIMO. No es un hecho, es una apreciación subjetiva del apoderado de la parte demandante que no logra probar mediante los elementos probatorios allegados con el escrito de demanda. La estructura de las aulas y ambiente laboral son los adecuados



para el ejercicio de la actividad. Los dictámenes médicos que obran en el expediente no indican cuál es el origen único o múltiple de la enfermedad profesional.

VIGESIMO PRIMERO. No es cierto y no se especifica cuáles son tales pruebas. Nada indica cuál es el origen único o múltiple del estado de invalidez de la demandante; en su historia laboral, puede evidenciarse el seguimiento, tratamiento y recomendaciones por parte de medicina laboral. La responsabilidad de cumplir con las recomendaciones estuvo en cabeza de la trabajadora, quien no puede valerse de su desidia en el cuidado de su salud para argumentar la presunta negligencia de este ente territorial.

VIGESIMO SEGUNDO. Es cierto, según los documentos aportados con la demanda.

VIGESIMO TERCERO. No es cierto. La Procuraduría 14 Judicial II Administrativo de Barranquilla convocó a audiencia de conciliación extrajudicial de la referencia el día 13 de junio de 2018 a las 2:30 p.m.

3. PRONUNCIAMIENTO A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, conforme a los siguientes argumentos:

1. La accionante señala que sufrió enfermedad *profesional consistente en "TRANSTORNO DE DISCO LUMBAR CON RADICULOPATIA, DESPLAZAMIENTO DE DISCO CERVICAL, SINDROME DE TUNEL CARPIANO"*, por la cual obtuvo el reconocimiento y pago de pensión de invalidez en 100%. En la demanda pretende que se declare que los demandados deben pagarle adicionalmente una indemnización, pero en valores distintos a los previstos por la ley, por cuanto el origen de su enfermedad profesional se generó por el presunto incumplimiento de normas en salud ocupacional, sin precisar fundamento jurídico para la procedencia del pago de indemnización de manera concomitante con el pago de la pensión de invalidez.
2. En el presente proceso, debe declararse la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Secretaría de Educación Municipal – municipio de Soledad (Atlántico), pues no es la entidad legalmente competente de prestar los servicios del plan de servicios de salud de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues es el mismo Fondo a través de sus contratistas los encargados de realizarlo.
3. En el caso en concreto, operó el fenómeno de la caducidad teniendo en cuenta la fecha en la que la demandante tuvo conocimiento de la acción u omisión causante del presunto daño, y la fecha en la que presentó la demanda ante la jurisdicción contenciosa administrativa.



4. Al margen de lo anterior, y sin entender una aceptación de los hechos y pretensiones, la demanda adolece de una ineptitud sustantiva al no determinar de manera clara cual es la omisión y causalidad entre el presunto daño y la acción u omisión de este ente territorial, por lo que el Juez de instancia debe declararse inhibido de pronunciarse al respecto.

Por las anteriores razones solicito a usted, señora Juez, con el respeto y consideración que merece, se sirva desestimar todas y cada una de las pretensiones planteadas en la demanda.

4. FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA

4.1. EL MUNICIPIO DE SOLEDAD (ATLÁNTICO) NO ES EL ENCARGADO DE PRESTAR LOS SERVICIOS DE SALUD A LOS DOCENTES AFILIADOS AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, HECHO POR EL QUE SON IMPROCEDENTES LAS PRETENSIONES RESPECTO AL ENTE TERRITORIAL.

Es lo primero advertir que la accionante en el escrito de la demanda no hace una imputación concreta en términos de responsabilidad extracontractual, por lo menos en lo que respecta al municipio de Soledad; ella endilga a los demandados el incumplimiento de la normativa en materia de “salud ocupacional”, no obstante, cita la vulneración de una normativa que contiene obligaciones para otros agentes de derecho (como lo es el Código sustantivo del Trabajo y la Resolución 1016 de 1989, derogada desde el año 2015). No hace referencia a la normativa aplicable al sistema de salud y seguridad en el trabajo a que están sujetos los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio,

El sistema de salud y seguridad en el trabajo de los docentes está a cargo del Fondo de Prestaciones del Magisterio, creado con la Ley 91 de 1989, quien lo implementa a través de una Fiduciaria, cuyas funciones están establecidas en el artículo 2.4.4.3.2.1 del Decreto Único 1075 de 2015 y Decreto 1665 de 2015.

La enfermedad laboral, como su nombre lo indica, es un daño ocasionado como consecuencia de la labor desempeñada, en ese caso en el ejercicio de la actividad como docente. Cuando esta se presenta, el trabajador tiene derecho a la atención de medicina laboral que debe ser garantizada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En el presente caso, la demandante recibió las atenciones correspondientes; en su historia clínica se evidencia el seguimiento y atención clínica que tuvo durante años, así como las recomendaciones de prevención para atenuación de los efectos.



Cuando la enfermedad laboral genera disminución en la capacidad laboral, sin recuperación, el trabajador puede obtener una reparación, según el grado de pérdida de la capacidad laboral; para tal efecto la responsabilidad es objetiva en tanto que no se evalúa el grado de responsabilidad del empleador ni de la administradora del riesgo laboral: el trabajador tiene derecho a su indemnización legal o pensión de invalidez.

En caso de que la pérdida de capacidad laboral sea menor, según los estándares legales, el trabajador recibirá una indemnización; cuando la pérdida de la capacidad laboral es de mayor gravedad (superior al 50%) recibirá una pensión de invalidez; independientemente de la causa específica de la enfermedad laboral, precisamente porque existe una presunción legal en el sentido de que el desempeño de ciertas actividades genera el desarrollo de ciertas enfermedades.

En el presente caso la demandante recibió la máxima cuantificación prevista, esto es, la pensión de invalidez al 100% mediante la Resolución No. 292 del 17 de noviembre de 2017. Pese a que, en la vía gubernativa, la demandante no solicitó un doble pago, esto es, el pago de la indemnización más el pago de la pensión, ahora pretende el pago de las dos, pero a través de la acción de reparación directa (lo cual es improcedente como se indicó en las excepciones).

Ahora, en la *litis* planteada no se alega la inconstitucionalidad de la ley que regula la cuantificación de las indemnizaciones y pensión de invalidez, como tampoco se alega ni prueba que los presupuestos fácticos y jurídicos de la demandada fueren distintos a los de la ley; ni siquiera que el daño de la demandante fuese superior al cubierto por la indemnización recibida a través de la pensión anticipada.

Por el contrario, el fundamento de la demanda está enfocado en las causas de la enfermedad, lo cual ya está evaluado en los presupuestos objetivos de la ley que motivó el reconocimiento de la pensión en el máximo posible de un 100%.

Ahora, refiriéndonos a aspectos particulares de la demanda, como se indicó no se probó la causa de la enfermedad y mucho menos un nexo de causalidad entre la enfermedad de la demandante y el presunto incumplimiento de las normas de salud y seguridad en el trabajo, que como se indicó, ya generó el reconocimiento de la pensión de invalidez en 100%.

Así mismo manifiesta que el uso de la tiza desencadenó su enfermedad. Ningún dictamen indica que el uso de la tiza contribuyera en el trastorno de disco lumbar con radiculopatía, desplazamiento de disco cervical, etc.

Finalmente enfatiza la demandante que existe nexo de causalidad en: *“la omisión por parte de las entidades demandadas en no suministrar los elementos de trabajo distintos*



a los utilizados” y en la “omisión de no adecuar las condiciones de medios ambientales de los lugares en que mi poderdante prestaba sus servicios como docente desencadenaron enfermedades profesionales que produjeron finalmente la incapacidad laboral”. No se entiende a qué elementos hace referencia, ni de qué condiciones ambientales presuntamente carecía la docente, ni mucho menos, cómo estos incidieron en su enfermedad profesional.

Lo que sí prueba la misma demanda, es precisamente que la demandante recibió las recomendaciones específicas de medicina laboral, respecto de las acciones a tener en cuenta para prevenir la enfermedad y; como se indicó en la excepción de culpa de la demandante (numeral 3.4), es evidente que la trabajadora no acató las recomendaciones recibidas.

Sobre el daño y su antijuridicidad la Subsección "C" de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado con ponencia del consejero Jaime Enrique Rodríguez Navas, en sentencia del 15 de mayo de 2018, expediente radicado con el N 0 44001-23-31-000-2006-00844-01(44623), consideró:

“Análisis de la responsabilidad

Conforme al artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, el compromiso de la responsabilidad patrimonial del Estado colombiano se deriva de la concurrencia de dos elementos, a saber: la causación de un daño antijurídico a una persona y la imputación de este a un hecho o una omisión de la administración.

1 .1 .1. “Sobre el daño y su antijuridicidad

Para los fines que interesan al Derecho, el daño puede ser entendido como la aminoración o alteración negativa de un interés humano objeto de tutela jurídica, debido al cual, el derecho facilita la reacción de quien lo padece en orden a la reparación o compensación de su sacrificio.

Como puede advertirse, el daño incorpora dos elementos: uno, físico - material, y otro jurídico - formal.

El elemento físico o material, consiste en la destrucción o el deterioro que las fuerzas de la naturaleza, actuadas por el hombre, provocan en un objeto apto para satisfacer una necesidad. Este daño materializado en el plano fáctico resulta insuficiente per se, para la configuración del daño, en sentido jurídico.

El segundo elemento del daño es el formal, que se verifica en el plano jurídico, si y solo si, se acreditan los siguientes supuestos adicionales al elemento material:

- a) Que la lesión, recaiga sobre un interés jurídicamente tutelado,
- b) Que la lesión no haya sido causada por la propia víctima;
- c) Que la lesión tenga consecuencias ciertas, en el patrimonio económico o moral de la víctima
- d) Que no exista un título legal conforme al ordenamiento constitucional, que justifique o legitime la lesión al interés jurídicamente tutelado (en abstracto), esto es, que la víctima



no esté jurídicamente obligada, en las condiciones particulares y concretas en que sufrió la lesión, a soportar sus consecuencias.

Así las cosas, en orden a la reparación, no basta con la acreditación de la lesión material de un interés en el plano fáctico. Tampoco basta con la demostración de la lesión de un interés jurídicamente protegido, pues en tal caso, se habrá configurado un mero daño evento. Se hace necesario, que el daño produzca efectos arsenales ciertos en los intereses jurídicamente tutelados de la víctima; que tal daño no tenga causa, o autoría en la víctima; y que no exista un título legal que, conforme al ordenamiento Constitucional, legitime la lesión al interés jurídicamente tutelado, esto es, que la víctima no esté obligada a soportar sus consecuencias.

Solo una vez reunidos los dos elementos, y acreditados los supuestos del elemento jurídico, puede decirse que se encuentra probado el daño antijurídico”.

Se precisa que la responsabilidad patrimonial está consagrada en el artículo 90 constitucional que señala que el “*el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades (...).*”

De otra parte, no puede haber responsabilidad del municipio, cuando la generación o agravación del daño dependía de medidas que debía adoptar la víctima.

Si se verifica la historia clínica de la demandante, se puede evidenciar que ella recibió, toda la atención de medicina laboral a que estaba obligado el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, desde las primeras afectaciones de salud que la demandante manifestó a la administración, como lo establece el régimen de salud y seguridad en el trabajo de los docentes afiliados a este Fondo.

Lo que está probado en el proceso es que luego de prestar todos los servicios médicos y de acompañamiento de profesionales en medicina laboral, le fueron reconocidas las incapacidades correspondientes y una vez calificada la incapacidad por el medico laboral, se dio cumplimiento a lo estipulado en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, reconociendo la pensión de invalidez con el máximo porcentaje, como corresponde frente el acaecimiento de una enfermedad profesional de un docente.

Ahora bien, los daños y perjuicios descritos por la parte actora carecen de prueba, incumpliendo el mandato contenido en el principio procesal de la carga de la prueba.

El Consejo de Estado respecto a la Carga de la Prueba dentro del medio de control de Reparación Directa ha indicado que “(...) *le corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, en consecuencia, los demandantes debían probar el daño alegado y la imputación del mismo*”

*al Estado como era su deber (...)*³, sin embargo, la parte actora se limitó a efectuar afirmaciones, consideraciones e interpretaciones subjetivas que no guardan relación alguna con el material probatorio allegado en el traslado de la acción procesal, ni concretan el nexo causal entre los presuntos daños sufridos con las omisiones indeterminadas, en que, a su juicio, incurrió este ente.

Esa misma corporación, refiere en su jurisprudencia la definición de nexo causal como un elemento esencial que configura la responsabilidad del Estado, en tenor con el siguiente literal:

“Así las cosas, hay que reconocer que desde la estructura moderna de la responsabilidad patrimonial del Estado, el nexo de conexión, o vínculo que debe existir entre la acción, omisión, o conducta generante de un efecto, esto es, de una modificación patrimonial – el daño en sentido fenoménico y jurídico-, corresponde a la imputación material y/o normativa del mismo.”⁴

Así las cosas, este ente territorial no tiene el deber de pagar indemnización al margen de la pensión de invalidez reconocida y liquidada por la secretaría de educación municipal y pagada por el FOMAG, que exige la demandante por las razones antes expuestas.

En virtud de lo anterior, para resolver el presente asunto el juzgador debe denegar las pretensiones respecto al municipio de Soledad (Atlántico), por no existir retardo en los trámites de reconocimiento y liquidación por parte de la Secretaría de Educación municipal.

5. EXCEPCIONES

Sin que ello constituya una aceptación de los hechos de la demanda, presento ante usted las siguientes excepciones:

5.1 EXCEPCIÓN DE INEPTA DEMANDA:

Tal y como vimos en los argumentos planteados en esta contestación, el despacho debe inhibirse de hacer un pronunciamiento de fondo porque existe ineptitud sustantiva de la demanda, toda vez que, de principio a fin, es sumamente confusa; no son claros los hechos, no son coherentes los fundamentos de derecho, no es clara la motivación. Lo

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, Bogotá D.C., Cinco (5) de julio de dos mil doce (2012), Radicación Número: 05001-23-24-000-1996-00359-01 (20702) Referencia: Acción De Reparación Directa - Sentencia

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, Radicación número: 70001-23-31-000-1995-05072-01(17720).



que no permite a la demandada concretar respecto de qué asunto debe ejercer la defensa. Como se procede a explicar:

RESPECTO DE LOS HECHOS CONFUSOS E INCOHERENTES.

Las pretensiones de la demanda hacen referencia a una enfermedad profesional calificada como TRANSTORNO DE DISCO LUMBAR CON RADICULOPATIA, DESPLAZAMIENTO DE DISCO CERVICAL, SINDROME DE TUNEL CARPIANO, no obstante, los hechos de la demanda se refieren a uso de tiza y afecciones de la voz. No es clara la relación entre tales aspectos.

Ahora, la demanda misma reconoce que la demandante recibió el reconocimiento y pago de pensión de invalidez, pero demanda indemnización sin motivación alguna que justifique el pago de indemnización más pensión de invalidez. Ahora, ninguna referencia hace a la gravedad del daño o especificación de aspectos cubiertos o no cubiertos, sino a las razones subjetivas del origen de la enfermedad, los cuales además no hallan respaldo probatorio.

En los hechos, se hace referencia al término “salud ocupacional” utilizando y citando la derogada Resolución 1016 de 1989, la cual no es aplicable a la demandante, pues como docente afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, está sujeta a norma especial en materia de riesgos laborales. El Decreto Único 1072 de 2015, Reglamentario del Sector Trabajo, modifica la normatividad anterior y sustituye el “programa salud ocupacional” por el Sistema de Salud y Seguridad en el Trabajo, como se denomina actualmente.

En el hecho número 4 la demanda indica que a la docente “*no le fueron entregados los elementos y herramientas indispensables para el buen desarrollo sano y seguro de su actividad en los lugares de trabajo*”; no se entiende a qué elementos de trabajo hace referencia y mucho menos cómo la presunta falta de estos pudo generar la enfermedad profesional de la docente.

En el hecho 5 manifiesta que la demandante para el cabal desempeño de su cargo no recibió capacitaciones, charlas, seminarios e inducciones preventivas del programa de salud ocupacional. Al parecer se confunden los programas de inducción que están relacionados con el cabal desempeño de las funciones de los servidores públicos, con el programa de salud y seguridad en el trabajo cuyo fin no es garantizar el cabal desempeño del servidor público.

En el hecho 6 manifiesta que la demandante no conoció el comité paritario de salud ocupacional y más adelante, en el hecho 16, reprocha a la administración el no haberla vinculado al comité paritario de salud ocupacional, desconociendo por completo la



organización y forma de elección de los miembros de este comité, dentro de los cuales unos representan los trabajadores y son elegidos por votación de los docentes y los demás representan al empleador y son elegidos por este de forma discrecional. Pero eso es un hecho ajeno a las afecciones de salud de los empleados y que no se entiende por qué se cita dentro de los hechos ni mucho menos la relación que este hecho tiene con las afecciones de salud de la demandante.

En el hecho 7 manifiesta que hay un nexo de causalidad por: *“la omisión por parte de las entidades demandadas en no suministrar los elementos de trabajo distintos a los utilizados”* y la *“omisión de no adecuar las condiciones de medios ambientales de los lugares en que mi poderdante prestaba sus servicios como docente desencadenaron enfermedades profesionales que produjeron finalmente la incapacidad laboral”*. No se entiende a qué elementos hace referencia, ni de qué condiciones ambientales presuntamente carecía la docente, ni mucho menos, cómo estos desencadenaron su enfermedad profesional.

En el hecho 8 la demanda indica que: *“la patología que sufre mi representada y que produjeron el estado de invalidez se desarrollaron teniendo en cuenta que la misma se encontraba expuesta a los agentes desencadenantes, especialmente el polvo de la tiza y el medio ambiente donde ejercía sus actividades como docente abonado a las malas condiciones de las aulas de clase asimismo como el uso y abuso de la voz”*. No se entiende cual es la relación entre el uso de la tiza y las afecciones de la voz (que entre otras cosas no se registran en la historia laboral de la demandante), cuyo diagnóstico lo que indica es que la incapacidad laboral consistió en TRANSTORNO DE DISCO LUMBAR CON RADICULOPATIA, DESPLAZAMIENTO DE DISCO CERVICAL, SINDROME DE TUNEL CARPIANO, como se afirma en el hecho número 10.

Así, es procedente la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por cuanto los hechos no son claros, además de que no hallan relación con los motivos jurídicos, ni con los anexos que se presentan como pruebas; asimismo, no es clara la imputación de responsabilidad que se hace a las demandadas, lo que hace imposible una defensa técnica, así como una decisión sobre la *litis*.

INCOHERENCIA DE LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO INVOCADOS

En el acápite de la demanda denominado “FUNDAMENTOS DE DERECHO” y en su desarrollo, el demandante fundamenta la acción en la supuesta transgresión del Código Sustantivo del Trabajo, del Código de Procedimiento Laboral, y de los decretos que reglamentan relaciones de trabajo de derecho privado (que además ya han sido derogados) y en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en la que se aplica la normatividad antes referida, pero en lo referente a accidentes de trabajo. La falta de técnica hace que en el desarrollo de los motivos jurídicos no sea posible identificar qué



parte del texto corresponde a documentos citados y qué parte a afirmaciones de la demanda, más aún, cuando se tratan temas y normas que no tienen relevancia con los hechos de la demanda. Esta situación impide una defensa técnica y vulnera el debido proceso constitucional de las demandadas.

La vinculación de la demandante con la demandada se originó en un acto administrativo de nombramiento y un acta de posesión. Así, no existen dudas en cuanto a que la relación laboral que la señora MARIA DEL ROSARIO BUITRAGO tuvo con el Municipio de Soledad, fue legal y reglamentaria, pues la misma demanda lo ratifica. En esta modalidad el régimen del servicio está previamente determinado en la ley, por regla general: el ingreso, la permanencia, el ascenso y el retiro se rigen por el sistema de carrera administrativa. El régimen jurídico que se aplica a los empleados públicos es de derecho público y las controversias que se susciten con la Administración deben ventilarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Es claro entonces que, no le es aplicable el Código Sustantivo del trabajo, el cual, en los artículos 3 y 4 reza lo siguiente:

“ARTICULO 3o. RELACIONES QUE REGULA. El presente Código regula las relaciones de derecho individual del Trabajo de carácter particular, y las de derecho colectivo del Trabajo, oficiales y particulares.

ARTICULO 4o. SERVIDORES PUBLICOS. Las relaciones de derecho individual del Trabajo entre la Administración Pública y los trabajadores de ferrocarriles, empresas, obras públicas y demás servidores del Estado, no se rigen por este Código, sino por los estatutos especiales que posteriormente se dicten”.

Lo anterior implica que se fundamenta la demanda en normatividad que no es aplicable y se deja de exponer el fundamento normativo supuestamente vulnerado. La demanda omite la exposición y fundamento en la normativa aplicable a los servidores públicos y en especial, lo concerniente en materia de salud y seguridad en el trabajo. Desde la expedición de la Ley 100 de 1993 y luego con Decreto 1562 de 2012, “por el cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional”, los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cuentan con condiciones especiales en materia de seguridad y salud en el trabajo, que los excluye de la reglamentación general en esta materia.

Así, es procedente la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por incoherencia de los fundamentos de derecho invocados, toda vez que no solo plantea un ordenamiento jurídico que no es aplicable a la demandante, sino que omite la exposición del ordenamiento jurídico propio de ella. Esto impide a las demandadas conocer cuál es la imputación de responsabilidad específica o de qué debe defenderse en términos de la *litis*.



DE LO CONFUSO DEL ACÁPITE: “MOTIVOS Y RAZONES DE LA PRESENTE DEMANDA DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA”. (Y EXCEPCIÓN DE FALTA DE LITIS CONSORCIO PASIVO NECESARIO)

En este acápite se inicia indicando lo siguiente: *“La relación legal y reglamentaria que la ley determina entre un trabajador oficial y la Nación”*. No se exponen las razones por las cuales se introduce de esta manera la motivación de la demanda; téngase en cuenta que en el municipio de Soledad la demandante no fue una trabajadora oficial y; no queda claro el papel de la Nación o qué tipo de vinculación tuvo con ella (o con Barranquilla o Valledupar a las que también se refiere la demanda), por cuanto no se vinculó a la Nación como demandada.

En el segundo párrafo de este acápite continúa diciendo: *“En consecuencia, **la Alcaldía y la Secretaria de Educación de Valledupar** debe dar cumplimiento a la normatividad existente para hacer efectivo el derecho a la seguridad social...”*.

Aunado a todo lo expuesto en ese mismo acápite, a folio siete (7) señala: *“Ni la Alcaldía de Barranquilla , ni la Secretaria de Educación de Barranquilla ni mucho menos la Previsora realizaron programas de seguimiento”*; a folio 8 tercer párrafo, continua diciendo: *“La asunción del riesgo laboral por la ARP no exime al empleador Alcaldía de Barranquilla y a la Secretaria de Educación Distrital de Barranquilla y a la Fiduprevisora del reconocimiento de indemnizaciones por perjuicios materiales y morales que se causen al trabajador”*.

Toda vez que en la demanda se no pide la vinculación de la Nación ni de la Alcaldía de Valledupar ni de la alcaldía de Barranquilla, y tampoco se precisa el tipo de actividades o vinculación que tuvo con esas entidades ni el periodo en el cuál laboró en ellas, se desconoce el grado de responsabilidad de ellas, por lo cual no se puede realizar un justo juicio sobre los hechos de la demanda.

Aquí se evidencia una falta de *litis* consorcio pasivo necesario, frente a la Nación y las otras entidades territoriales como son el Distrito de Barranquilla y el municipio de Valledupar a quienes se le endilgan responsabilidades como se expuso arriba. Solicito al Juzgado tener en cuenta estos hechos, como fundamento de la Excepción de falta de *litis* consorcio pasivo necesario.

Así, es procedente la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por cuanto estamos frente a una carencia absoluta de precisión de la *litis*, del tipo de responsabilidad que se endilga y del nivel de participación de cada una de las entidades señaladas en la demanda, de citación del litisconsorcio necesario y de argumentos lo cual toca los límites de lo absurdo y/ o incoherente y riñe con los requisitos formales que debe



contener una demanda y que permiten adelantar tanto la defensa, como el análisis por parte del juzgador.

ERROR EN LA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN DE RECLAMACIÓN POR CUANTO LA ACCIÓN DE LA DEMANDANTE ERA NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO Y NO REPARACIÓN DIRECTA.

Como ha sido manifiesto, la vinculación laboral que tuvo la demandante con el municipio de Soledad se fundó en una relación legal y reglamentaria. Lo que implica que ante la posible violación de las normas que reglamentaban esa relación, el mecanismo idóneo es la reclamación administrativa, con la cual podía exigir a la administración el cumplimiento de la presunta norma infringida, de lo que se puede derivar: a) que la administración se allane a la petición, b) que la administración conteste de forma negativa a la solicitud y c) que guarde silencio generando un acto ficto. En estos dos últimos casos, puede con el cumplimiento de los requisitos de ley acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Respecto de este asunto en sentencia del Consejo de Estado EXP. 15125 del 24 de febrero de 2005, este indicó lo siguiente:

“La Sala del anterior pronunciamiento, considera necesario resaltar las siguientes conclusiones: a) El medio de control de reparación directa no es adecuado para discutir la indemnización de daños derivados de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, pues en esos eventos resulta impropio hablar de una responsabilidad extracontractual b) En los casos en que la entidad no reconozca y pague las prestaciones asistenciales y económicas que se originen de accidentes de trabajo o enfermedad profesional, se debe presentar una reclamación y agotar vía administrativa y luego sí proceder a demandar, pero por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.”

Revisada la hoja de vida de la demandante, no se encuentran reclamaciones que esta hubiese elevado a la Administración, relacionadas con el incumplimiento del sistema de seguridad en salud y en el trabajo, que pudieran evidenciar que la demandante tenía la intención de reclamar vía administrativa, cualquier inconformidad con el sistema de seguridad en salud y en el trabajo adoptado para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio.

En conclusión, la demandante ha debido exigir vía gubernativa el cumplimiento de sus derechos en materia de salud y seguridad en el trabajo presuntamente vulnerados y en caso de ser estos negados, acudir a la Jurisdicción de lo contencioso administrativo en nulidad y restablecimiento del derecho.



Si la demandante pretendía el reconocimiento de indemnización (prevista legalmente para pérdidas inferiores al 50% de la capacidad laboral) y adicionalmente el reconocimiento de pensión de invalidez (prevista legalmente para pérdidas superiores al 50% de la capacidad laboral), debía haberlo solicitado así ante la administración y haber ejercido los recursos administrativos correspondientes, para luego acudir a la vía contenciosa en acción de nulidad y restablecimiento del derecho y no en acción de reparación directa.

En últimas, la administración se pronunció sobre la solicitud de pensión de invalidez por la enfermedad profesional de la demandante, mediante Resolución 292 del 17 de noviembre de 2017. Así, teniendo la demandante los medios idóneos para demandar de la administración por la presunta vulneración de sus derechos a la salud y seguridad en el trabajo, guardó silencio, y caducadas las acciones pertinentes como lo son la nulidad simple o la nulidad y restablecimiento del derecho, pretende ahora demandar a través de la reparación directa, intentando revivir los términos para demandar.

Así, es procedente la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por ejercicio de la acción incorrecta, toda vez que se demandó en reparación directa cuando debió demandarse en nulidad y restablecimiento del derecho.

5.2. EXCEPCIÓN DE INMPROCEDENCIA DE DOBLE INDEMNIZACIÓN

La enfermedad laboral, como su nombre lo indica, es un daño ocasionado como consecuencia de la labor desempeñada como docente y esto puede generar: el reconocimiento y pago de una (i) indemnización o de (ii) pensión de invalidez.

Téngase en cuenta que frente a la petición que presentó la demandante en relación con su enfermedad, la Administración actuó garantizando el debido proceso y sus derechos en materia de salud y seguridad social en el trabajo; el resultado de ello fue el reconocimiento de su pensión de invalidez al 100% mediante la Resolución 292 del 17 de noviembre de 2017. Esto es, en atención a la enfermedad profesional, la demandante ya obtuvo el máximo beneficio legalmente previsto.

En sentencia 00100 del año 2010, el Consejo de Estado, luego de hacer un recuento de la evolución jurisprudencial en materia de responsabilidad del Estado en materia de salud y seguridad en el trabajo, señala:

“En conclusión, en el estado actual de la jurisprudencia sobre el particular, se tiene que el servidor público o sus causahabientes cuentan con las acciones laborales para demandar la indemnización de los daños que se hayan originado con ocasión de la relación laboral propiamente dicha y en el marco de los riesgos inherentes a la misma indemnización que está predeterminada por las disposiciones legales que rigen esa relación (a forfait) (...)”

13.10. Es en ese sentido que, en el marco de acciones de reparación directa, la Subsección ha sostenido que cuando el daño sufrido por el agente estatal tiene que ver con el oficio o profesión que se ejerce voluntariamente “(...) el afectado únicamente tendría derecho a recibir las indemnizaciones previstas en la ley especial para tales eventos”

Sin perjuicio de lo expuesto, en la historia clínica de la demandante, puede evidenciarse que ella recibió, toda la atención de medicina laboral a que estaba obligado el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, desde las primeras afectaciones de salud que la demandante manifestó a la administración, como lo establece el régimen de salud y seguridad en el trabajo de los docentes afiliados a este Fondo.

No es de recibo pretender las dos cosas el mismo daño, fundamentado en hechos de los cuales no se tiene evidencia, por cuanto nunca fue presentada reclamación frente a la administración, teniendo las vías legales para ello.

Así, es procedente la excepción de improcedencia de doble indemnización por cuanto la demandante ya obtuvo el máximo reconocimiento que la ley prevé como consecuencia de la pérdida de capacidad laboral por enfermedad profesional. No obstante, en ninguna forma la demanda señala las razones justificadas por las que considera que además del pago de pensión de invalidez del 100%, sería pertinente el pago de la indemnización previsto por la ley únicamente para eventos de pérdidas de capacidad laboral inferiores al 50%. Ahora, tampoco señala las razones por las cuales el pago por tal pérdida sería bajo directrices distintas a las previstas por la misma ley, además de que las estimaciones económicas que hace la demanda carecen absolutamente de razón y soporte.

5.3. EXCEPCIÓN DE CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA.

Asimismo, recibió las recomendaciones en materia de salud y seguridad en el trabajo por medicina laboral, que como puede observarse a folio 47 corresponden entre otras a:

- Evitar postura estática habitual de pie (realizar cambios frecuentes de postura)
- Puede laborar en funciones que no demanden permanecer de pie por periodos prolongados (permitir cambios de posición a demanda).
- Realizar pausas activas y actividad física de acuerdo con su capacidad.
- Puede laborar en funciones que no demanden subir y bajar escaleras, rampas.
- Puede laborar en funciones que no demanden, acuclillarse o levantar peso de más de 5 kg. No trotar.
- Evitar desplazamientos en medios de transporte vibratorios y que requiera de su permanencia sentada más de media hora.

- A nivel extralaboral la demandante también debe adoptar las medidas necesarias para ayudar a su bienestar.

Como puede observarse, el cumplimiento de las recomendaciones en materia de salud y seguridad social, dependían de manera exclusiva de la demandante, quien no tuvo impedimento alguno para realizarlas y no puede pretender responsabilizar al empleador por su propia negligencia.

En las pruebas alegadas con la demanda se evidencia precisamente que no tuvo la disposición de cumplir con las recomendaciones pues en declaración confiesa que usaba regularmente un medio de transporte ilegal y prohibido por prescripción médica, como es el caso del mototaxismo. Asimismo, solo en su poder estaba la determinación de bajar de peso, adoptar posturas adecuadas, hacer pausas activas, sentarse, etc.

Así, es procedente la excepción de culpa de la demandada por cuanto, como se muestra en la historia clínica de la demandante, esta recibió del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, toda la atención necesaria para el manejo de su enfermedad y finalmente, su pensión de invalidez en un 100%, como lo establece la norma en materia de riesgos laborales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio. La demanda no señala ninguna razón jurídica por la cual la demandante (docente oficial) tenga derecho adicionalmente a indemnización, la cual solo está prevista para trabajadores que pierden menos del 50% de la capacidad laboral.

5.4. EXCEPCIÓN DE CAUCIDAD DE LA ACCIÓN.

La caducidad ha sido entendida como el fenómeno jurídico procesal a través del cual:

“(…) el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se haya en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. La caducidad impide el ejercicio de la acción, por lo cual, cuando se ha configurado no puede iniciarse válidamente el proceso. Esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia”⁵ .

De igual manera, respecto a la caducidad, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado:

⁵ Sentencia C-832 de 8 de agosto de 2001, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.



“La caducidad es la extinción del derecho a la acción por cualquier causa, como el transcurso del tiempo, de manera que, si el actor deja transcurrir los plazos fijados por la Ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusas algunas para revivirlos. Dichos plazos constituyen entonces, una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar al Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la Ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado.

Bajo estos parámetros es forzoso concluir que la caducidad de la acción no puede dejarse de lado para en su lugar emitir un pronunciamiento de fondo, pues, no obstante, encontrarse dentro del procedimiento contencioso administrativo se constituye en un elemento esencial del mismo que de presentarse impide el fallo sobre el fondo de la controversia.”⁶

En relación con el requisito del término de caducidad, en el medio de control de reparación directa, el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 140. REPARACIÓN DIRECTA. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma”.

Por su parte, el artículo 164 de ibídem, establece la oportunidad para demandar de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

(...) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia. (...).”

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 25 de marzo de 2010. M.P.: RAMÍREZ DE PAÉZ, Bertha Lucía.



Se puede concluir entonces, que quien pretenda interponer una acción de Reparación Directa deberá hacerlo dentro del término de dos (2) años contados a partir del día siguiente de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento de este si fue en fecha posterior; de lo contrario, conforme a la normativa antes descrita, en la acción operaría el fenómeno de caducidad.

De conformidad con los hechos de la demanda, la demandante pretende por reparación directa ser indemnizada por los presuntos daños sufridos por un presunto incumplimiento del Municipio de Soledad en la implementación del programa de salud y seguridad en el trabajo de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, bajo el errado supuesto de que esto causó su enfermedad profesional. Lo que cronológicamente implica, según el demandante, que el daño fue posterior a la presunta causa y la caducidad comenzará a contarse a partir de la fecha en que la demandada tuvo conocimiento del daño.

Revisados los anexos de la demanda a folio 46 de los anexos de la demanda, la demandante en documento denominado HISTORA LABORAL relata cómo conocía de su enfermedad laboral desde el mes de octubre de año 2013.

A folio 48 de los anexos de la demanda se presenta examen médico laboral de fecha 17 de junio de 2016 con las recomendaciones por parte del médico de Salud Ocupacional de la Unión Temporal del Norte, entidad que hace parte del Sistema de Salud y seguridad en el trabajo de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en donde se realizan recomendaciones como parte del programa de salud ocupacional.

Al presentar la demanda el 9 de octubre de 2019, objetivamente puede indicarse que la demandada tenía un diagnóstico claro de su enfermedad laboral desde hacía más de dos años, de manera que, a la fecha de presentación de la demanda, esta es extemporánea y debe declararse la caducidad de la acción.

5.5. EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN

Complementariamente a la excepción antes señalada, es viable que se declare la excepción de fondo de inexistencia de la obligación, pues de conformidad con los argumentos esbozados a lo largo de la presente contestación de demanda, quedó claro que no existe fundamento legal, ni jurídico o doctrinal alguno que ordene o, más bien, que permita reconocer a la parte demandante los perjuicios que solicita en la demanda.

Lo anterior, sin olvidar que en relación con el ente territorial no existe obligación de pagar emolumento alguno a favor de la demandante, pues dicha obligación se encuentra



a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), el cual fue creado como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, pero con independencia patrimonial, contable y estadística y con los recursos de dicho fondo se constituyó un patrimonio autónomo, el cual es administrado por una persona jurídica denominada Fiduprevisora S.A., quien es la que representa y cumple con las funciones previstas por la ley, al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como es el pago de las prestaciones sociales de los docentes, y entidad que para el presente caso es la responsable del pago de la pensión de invalidez.

6. OPOSICIÓN A LA ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTÍA

Me opongo a la estimación de la cuantía efectuada por la demandante, dado que no soporta fácticamente en el escrito de la demanda ni en el escrito de subsanación, el porqué de los dineros que alega deben ser condenadas las entidades demandadas, en incumplimiento del numeral 6 del artículo 162 del CPACA. Es decir, los perjuicios no se pueden presumir, sino que obedecen a lo que se pruebe en el proceso.

Si bien, la jurisprudencia ha fijado los porcentajes del monto de la indemnización atendiendo al grado de consanguinidad de los familiares del occiso no por ello la jurisprudencia puede quebrantar el principio de la prueba del perjuicio. La prueba del estado civil acredita el grado de consanguinidad, mas no el dolor del afectado, el cual debe estar probado así sea de forma indiciaria. Existen relaciones familiares, marcadas por el odio o la indiferencia, por lo tanto, la consanguinidad no es prueba del dolor que es la fuente del perjuicio moral.

Respecto de este tema particular citaremos las conclusiones de una juiciosa investigación realizada en el marco de la línea de investigación en Responsabilidad Civil del Grupo de Derecho Privado de la Universidad Externado de Colombia⁷ donde se explica jurídicamente la necesidad de probar el perjuicio moral.

“La presunción del daño moral aplicada por el Consejo de Estado se basa en un único indicio, esto es, el parentesco, el cual es, respecto del daño moral, simplemente un indicio contingente, toda vez que no se puede deducir indefectiblemente cariño y afecto de quienes se encuentran vinculados por dicha situación jurídica.”

Al ser simplemente un indicio contingente y fundamentar la presunción sobre el mismo, se vulnera la regla según la cual la eficacia probatoria de los indicios contingentes pende de su pluralidad, pues un único indicio contingente "solo representa un argumento de

⁷ Martínez Benavides, N. E. Análisis de la presunción de daño moral que beneficia a ciertas víctimas indirectas en la jurisdicción contencioso administrativa colombiana. En Revista Derecho del Estado, Universidad Externado de Colombia. N.º 42, enero-abril de 2019, pp. 181-210. DOI: <https://doi.org/10.18601/01229893.n42.07>

probabilidad, más o menos mayor según las circunstancias de cada caso, de la existencia o inexistencia del hecho desconocido que se investiga, pero no da certeza del hecho.

7. MEDIOS DE PRUEBA

DOCUMENTALES

Presento ante usted los siguientes medios documentales de prueba:

1. Decreto de Nombramiento y acta de posesión del jefe de la Oficina Jurídica de la Alcaldía de Soledad.
2. Decreto de Delegación de funciones.
3. Hoja de vida y/o antecedentes administrativos de la demandante.

OPOSICIÓN A LA PRUEBAS DEL DEMANDANTE

Me opongo a las siguientes pruebas solicitadas por la parte demandante:

- **Interrogatorio de Parte al alcalde municipal de Soledad:** De conformidad con lo señalado en el artículo 195 del Código General del Proceso, se tiene que no vale la confesión de los representantes de las entidades públicas cualquiera que sea el orden al que pertenezcan o el régimen jurídico al que estén sometidos, con relación al ejercicio de un proceso judicial.

Se debe recordar que la confesión, en virtud de lo dispuesto por el artículo 191 del Código General del Proceso, requiere que quien lo haga tenga la capacidad para hacerla, que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba y que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o favorezcan a la parte contraria; condiciones y requisitos que no se cumplen ni por un lado ni por el otro en esta modalidad de prueba solicitada para con el mandatario municipal de Soledad, que en todo caso, no era la primera autoridad al momento de ocurrencia de los hechos.

Por tanto, con ocasión de lo señalado con anterioridad, nos oponemos al decreto y práctica de la declaración de parte solicitados por el demandante en el escrito de su demanda, aquellas que de cualquier forma carecerían de valor probatorio alguno con relación a lo pretendido por el actor en el ejercicio de estos.



8. NOTIFICACIONES

Para todos los efectos legales, el demandado recibe notificaciones en la Secretaría del Despacho o personalmente en el Km. 4, prolongación Murillo - Sede Granabastos, Local 6, Soledad - Atlántico y/o al correo electrónico ofijuridicanotificaciones@soledad-atlantico.gov.co.

De la señora Juez, atentamente,

(Original firmado)

HUGO PRADA LOZADA

C.C 13.871.094 de Bucaramanga

T.P No. 147.175 del C.S.J.