REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "D"

FIJACIÓN TRASLADO EXCEPCIONES

EXPEDIENTE N°: 25000234200020190145 3

DEMANDANTE: SHERLY PATRICIA GONZALEZ

DEMANDADO: NACION - MINISTERIO DE EDUCACION - FONPREMAG

MAGISTRADO: ISRAEL SOLER PEDROZA

Hoy **viernes, 09 de abril de 2021**, la Oficial Mayor de la Subsección "D", deja constancia que se fija en la página web de la Rama Judicial, en la cartelera y en la carpeta del público, el escrito de excepciones contenido en la contestación de demanda presentada por el apoderado de **NACION - MINISTERIO DE EDUCACION - FONPREMAG**, visible en los folios 44 A 49. En consecuencia se fija por el término de un (1) día, así mismo, vencido el día de fijación, se mantendrá en la Secretaría de la Subsección "D", a disposición de la parte contraria, por el término de tres (03) días.

Lo anterior en virtud del art. 175, parágrafo 2 del C.P.A.C.A.

REPÚBLICA DE COLOMBIA Sección Segunda SECRETARIA Tribunal Administrativo de Cundinamarca D.C.

CAMILO ANDRES LUENGAS PRIETO
OFICIAL MAYOR CON FUNCION DE SECRETARÍA

20201181755031

Al contestar por favor cite:
Radicado No.: **20201181755031**
Fecha: **10-06-2020**

Señores
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN C
MAGISTRADO. DOCTOR ISRAEL SOLER PEDROZA
E. S. D.

PROCESO:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	SHERLY PATRICIA GONZALEZ
DEMANDADO:	NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-
RADICADO:	25000234200020190145300

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA.

KAREN ELIANA RUEDA AGREDO identificada con cédula de ciudadanía número 1.018.443.763 de Bogotá y portadora de la Tarjeta Profesional 260125 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de la NACION- MINISTERIO DE EDUCACION, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-, conforme al poder de sustitución conferido por el Dr. LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS actuando en ejercicio de la delegación efectuada por el Dr. GUSTAVO FIERRO MAYA, jefe de la oficina asesora jurídica y delegado por la Ministra de Educación para la función de otorgar poderes en representación de la misma, a través de la escritura pública No. 522 del 28 de marzo de 2019, me permito dar contestación a la demanda del presente asunto en los siguientes términos:

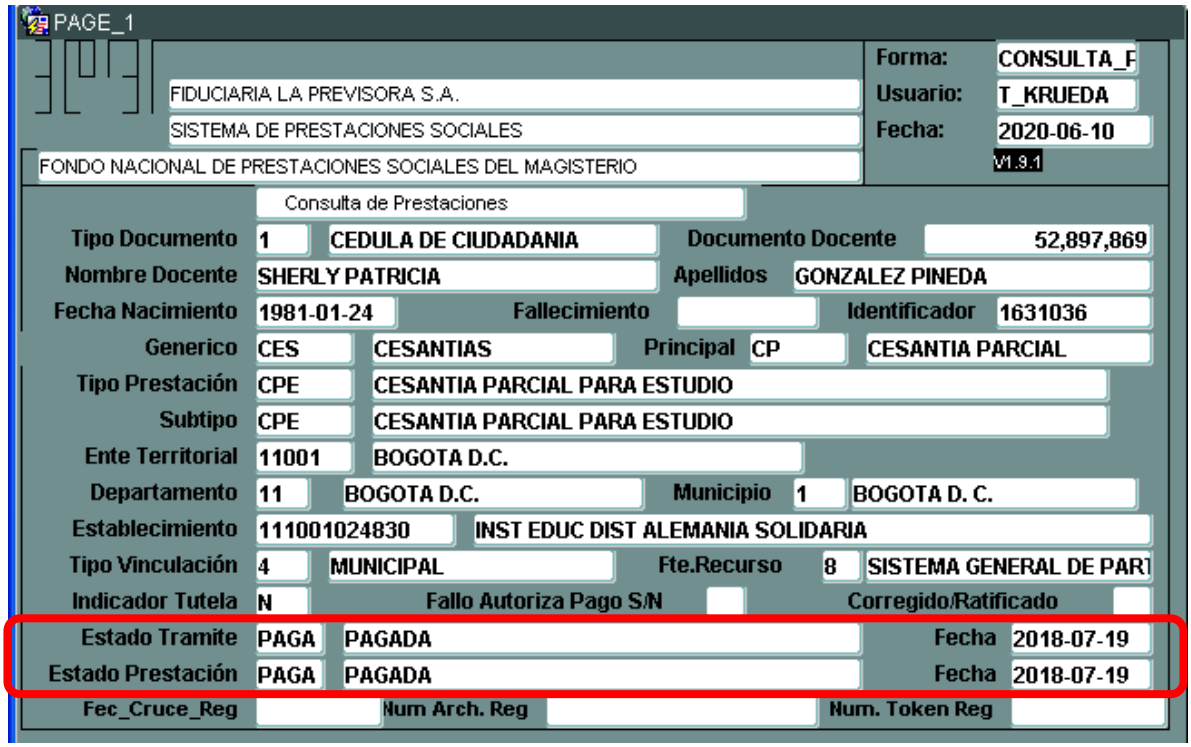
A LOS HECHOS

A continuación, se dará respuesta a cada uno de los hechos relatados por la parte actora dentro de la demanda, en los términos siguientes:

PRIMERO: **ES PARCIALMENTE CIERTO:** La señora SHERLY PATRICIA GONZALEZ radicó solicitud de reconocimiento y pago de cesantías parciales para estudio el día 14 de marzo de 2017, tal y como consta en el expediente.

SEGUNDO: ES CIERTO. Mediante resolución 4872 del 17 de mayo de 2018 se reconoció y ordeno el pago de las cesantías parciales tal y como consta en la documentación adjunta con la demanda.

TERCERO: NO ES CIERTO. La cesantía fue pagada el día 19 de julio de 2018 tal y como se evidencia a continuación. Veamos.



CUARTO: NO ES UN HECHO. Es una apreciación subjetiva del apoderado de la parte actora acerca de lo que considera la adecuada interpretación normativa, no se manifiesta ninguna situación de modo, tiempo y lugar que sea objeto de manifestación alguna.

QUINTO: NO ME CONSTA. Me atengo a lo que se pruebe en el transcurso del proceso y a las documentales allegadas con el escrito de demanda.

SEXTO: **NO ME CONSTA.** Me atengo a lo que se pruebe en el transcurso del proceso y a las documentales allegadas con el escrito de demanda.

OCTAVO: NO ES UN HECHO. Es una apreciación subjetiva del apoderado de la parte actora acerca de lo que considera la adecuada interpretación del actual precedente jurisprudencial.

NOVENO: NO ME CONSTA. Me atengo a lo que se pruebe en el transcurso del proceso y a las documentales allegadas con el escrito de demanda.

DECIMO: ES CIERTO. La señora SHERLY PATRICIA GONZALEZ radicó solicitud de reconocimiento y pago de sanción moratoria el día 4 de marzo de 2019, tal y como consta en la documental allegada al expediente.

DECIMO PRIMERO: NO ES CIERTO. Mediante oficio identificado con radicado 20191090840001 de fecha 26 de abril de 2019 en el cual se otorga respuesta de fondo a la solicitud de la siguiente manera.

20191090840001
Al contestar por favor cite:
Radicado No.: **20191090840001**
Fecha: **26/04/2019**

Señor(a)
ROMAN ANTONIO ROMERO COBA
CR 9A No60 91 OFICINA 401 3
BOGOTA - D.C.

ASUNTO: RECONOCIMIENTO Y PAGO DE SANCIÓN POR MORA DE RESOLUCIÓN - 8130
DOCENTE: SHERLY PATRICIA GONZALEZ PINED C.C 52897869
RADICADO: 20190320832702

Respetado señor(a),

En atención a su petición enviada a FIDUPREVISORA S.A., en su calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG -, el día 18 de marzo de 2019 y mediante la cual solicita "reconocimiento y pago efectivo de la sanción por mora con ocasión al pago tardío de cesantías *parciales y/o definitivas*", establecida en la Ley 1071 de 2006, es pertinente indicar lo siguiente:

Una vez consultado los aplicativos oficiales del Fondo, nos permitimos informarle que su solicitud fue aprobada con el número de identificador 1729778. No obstante, se precisa que los recursos destinados para el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio son de origen legal, de conformidad a lo dispuesto por la Ley 715 de 2001, por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias en virtud de lo dispuesto por los artículos 151, 288, 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.

Por lo anterior, estos recursos tienen como fuente la Nación, Sistema General de Partición (SGP) - Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET) y el presupuesto es aprobado anualmente para el funcionamiento del Fondo, específicamente para el pago de prestaciones económicas y sociales de los docentes de todo el país, toda vez que el trabajo y su remuneración, incluidas las cesantías tienen especial protección de rango constitucional, razón por la que, FIDUPREVIOSRA S.A., como vocera y administradora de FOMAG, debe dar cumplimiento al mandato legal y contractual, priorizando el pago de las cesantías parciales y definitivas.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la sanción moratoria, entendida como una multa a favor del trabajador derivada del pago tardío de cesantías parciales no corresponde a un derecho generado en virtud de una relación laboral, tal como la indica el precedente judicial del Honorable Consejo de Estado, es así, como en Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018, la mencionada alta corte, señaló lo siguiente en cuanto a la sanción moratoria:

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía, no es procedente ordenar su ajuste a valor presente, pues, se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo ni menos remunerarlo. (...)".

Lo anterior, sin perjuicio de lo establecido en el Decreto 1272 de 2018 expedido por el Ministerio de Educación Nacional, el cual establece que, la sanción moratoria a que haya lugar, estará a cargo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En virtud de lo anterior, le informamos que el pago de la suma originada con ocasión a la presente solicitud, será incluido en nómina, conforme a lo establecido en el comunicado N° 011 de fecha 02 de abril de 2018, denominado "*Reiteración de cambios a los procesos de Sentencias Judiciales y pago de sanción por mora por vía administrativa*", el cual se encuentra debidamente publicado en la página oficial de FOMAG, que podrá ser consultado en el siguiente link: http://www.fomag.gov.co/seccion/secretarias-de-educacion/comunicados-secretarias.html. Por lo que los cronogramas de pago **se realizarán según disponibilidad presupuestal para el año 2019**.

En los anteriores términos damos respuesta de fondo a su petición, aclarando que esta comunicación no tiene el carácter de acto administrativo por cuanto FIDUPREVISORA S.A., en su calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG - no tiene competencia para expedirlo, dado que es una entidad financiera que se rige por la normatividad del derecho privado.
Cordialmente;

Gerencia de Mercadeo, Servicio al Cliente y Comunicaciones

www.fiduprevisora.com.co

DECIMO SEGUNDO: NO ME CONSTA. NO ME CONSTA. Me atengo a lo que se pruebe en el transcurso del proceso y a las documentales allegadas con el escrito de demanda.

DECIMO TERCERO: ES PARCIALMENTE CIERTO. Me remito a lo manifestado en el hecho décimo primero con respecto a la respuesta otorgada a la solicitud de reconocimiento de sanción moratoria.

DECIMO CUARTO. ES PARCIALMENTE CIERTO. Tal y como consta en las documentales allegadas al expediente.

A LAS PRETENSIONES

Me opongo a las pretensiones de la demanda frente a la condena por sanción moratoria, en los fundamentos de la defensa y acorde con lo que resulte probado dentro del proceso. En términos precisos la oposición a las pretensiones se fundamenta en las siguientes razones:

DECLARATIVAS

PRIMERA: ME OPONGO, a la declaratoria de existencia de la configuración del acto ficto negativo o presunto frente a la solicitud de pago de la sanción por la no consignación oportuna de las cesantías radicada el día 4 de marzo de 2019, toda vez que se otorgó respuesta a la solicitud Mediante oficio identificado con radicado 20191090840001 de fecha 26 de abril de 2019.

SEGUNDA: ME OPONGO, a la declaratoria de nulidad del acto ficto negativo o presunto frente a la solicitud de pago de la sanción por la no consignación oportuna de las cesantías radicada el día 4 de marzo de 2019, toda vez que se otorgó respuesta a la solicitud Mediante oficio identificado con radicado 20191090840001 de fecha 26 de abril de 2019.

CONDENATORIAS

PRIMERA: ME OPONGO A que a título de nulidad y restablecimiento de derecho se ordene a NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- (FOMAG) a reconocer y pagar sanción moratoria toda vez que la misma no es procedente.

SEGUNDA: ME OPONGO A que a título de nulidad y restablecimiento de derecho se ordene a NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- (FOMAG) a reconocer perjuicio moral alguno teniendo en cuenta la inexistencia de causación del mismo, así como la ausencia de pruebas como bel adecuado medio de control al cual acudió la demandante.

EXCEPCIÓNES DE FONDO

1. **TÉRMINO SEÑALADO COMO SANCIÓN MORATORIA A CARGO DEL FOMAG Y LA FIDUPREVISORA ES MENOR AL QUE SEÑALA LA PARTE DEMANDANTE**

En el presente caso debe señalarse que el término mediante el cual la secretaria de educación tenía para dar contestación a la solicitud de cesantías era hasta el cuatro (4) de abril de 2017, teniendo en cuenta que la radicación de la solicitud de las mismas se realizó el día 14 de marzo de 2017 No obstante, el acto administrativo No 4872 que accedió al reconocimiento de las cesantías, fue expedido hasta el 17 de mayo de 2018.

El 30 de mayo 2018, el acto administrativo quedó en firme, por lo tanto, a partir de este momento se cuenta el término para el ente pagador de cuarenta y cinco (45) días para realizar el pago, es decir hasta el trece (13) de julio de 2018 y las mismas fueron pagadas el día 19 de julio de 2018.

Analizado lo anterior el retardo es por cuenta de la Secretaria de Educación del Distrito.

Esto en consonancia con la ley 1955 del 25 de mayo de 2019 que en su artículo 57 señaló:

> *"Artículo 57. Eficiencia en la Administración de los Recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

Las pensiones 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 de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET). En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Parágrafo. La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías." (Subraya y negrita no hacen parte del texto original)

En principio la Secretaría, señalará que se ciñó al procedimiento enmarcado en los artículos 2,3,4 y 5 del Decreto 2831 del 16 de agosto de 2005que reglamentó el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 indicando que suscribió el acto administrativo previa aprobación por parte del ente pagador. No obstante, el H. Consejo de Estado en sentencia SU 00580 de18 de julio de 2018 señaló que dicha normatividad tiene una contradicción frente a los términos enmarcados en ley 1071 de 2006 debiéndose aplicar los términos establecidos en la ley y no en el decreto reglamentario:

"(…) En consecuencia, estima la Sala que el Decreto Reglamentario 2831 de 2005 desconoce la jerarquía normativa de la ley, al establecer trámites y términos diferentes a los previstos en ella para el reconocimiento y pago de la cesantía, que como hemos visto, resultan aplicables al sector docente oficial. Por ende, y a pesar de no ser objeto de este proceso (…) la Sala inaplicará para los efectos de unificación jurisprudencial contenida en esta providencia, la mencionada norma reglamentaria (…)"

Entonces y en virtud de lo señalado en la Ley 1071 de 2006, el acto administrativo debió expedirse dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de solicitud de las cesantías, para después de quedar ejecutoriado el ente pagador dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes ponga los recursos a disposición del peticionario y no haberse tomado el término en el decreto 2831 de 2005, en tanto que los términos señalados en ambas normativas son contradictorios, teniéndose que aplicar la regla de mayor jerarquía, esto es la ley por encima de los reglamentos.

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

En consecuencia hubo un retardo por parte del ente territorial en expedir el acto administrativo al no haber sido proferido dentro del término de los quince (15) días posteriores a la radicación de la solicitud, situación que a la luz del artículo 57 de la ley 1955 de 2019, son de única responsabilidad de dicha entidad siendo necesario su condena proporcional en la sentencia.

DE LA INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION E IMPROCEDENCIA DE PERJUICIOS MORALES ALEGADOS POR LA PARTE DEMANDANTE.

En las pretensiones objeto del litigio, se evidencia que la parte actora solicita el reconocimiento y pago de perjuicios morales producidos a su mandante por la supuesta actuación ilegal presentada con el acto administrativo impugnado el cual origino detrimento en la subsistencia de la demandante y que dicho menoscabo se cuantifica en 50 SMMLV

Al respecto me permito manifestar que en el escrito de la demanda el apoderado de la parte demandante no demuestra si quiera sumariamente la existencia de tales perjuicios así como tampoco se desarrolla de ninguna manera la afirmación realizada de existir detrimento en la subsistencia de la demandante, omisión que no puede considerarse más que un capricho totalmente injustificado el pretender el reconocimiento de dicha indemnización.

La jurisprudencia constitucional ha establecido lo siguiente con respecto a este tema. Veamos

> "en sentencia T-212 de 2012, M. P. María Victoria Calle Correa, también sobre acción impetrada por el ICFES, contra el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán y el Tribunal Administrativo del Cauca, esta corporación concluyó:
>
> > *"En síntesis, los perjuicios morales son daños que pueden ser reconocidos por el juez administrativo y cuyo pago puede ser ordenado siempre que los mismos se encuentren debidamente probados. No basta con demostrar algún tipo de dolor o afectación, es preciso probar que la afectación fue intensa.*
> >
> > … … …
> >
> > *La discrecionalidad judicial en materia de perjuicios morales no es arbitrariedad o mero pálpito o intuición judicial. El ejercicio de la discrecionalidad debe tener en cuenta (a) 'las condiciones particulares de la víctima' y (b) 'la gravedad objetiva de la lesión'. En cualquier caso, la decisión de definición de los perjuicios morales debe tener en cuenta los principios de equidad, razonabilidad y reparación integral."*
>
> En conclusión, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, un juez incurre en violación al derecho fundamental al debido proceso, cuando condena a pagar una suma por concepto de daños morales, sin sustentarla probatoriamente."…

Teniendo en cuenta lo anterior, la parte actora no probo la existencia de un daño, mucho menos que el supuesto daño le sea imputable a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-

(FOMAG) así como tampoco las aparentes consecuencias que lleven a la estimación monetaria del mismo, razón por la cual solicito muy comedidamente a su despacho se sirva negar la procedencia de dicha pretensión pues no cuenta con fundamentos facticos ni jurídicos que demuestren la procedencia de la misma.

PETICIONES

Al tenor de las excepciones anteriormente planteadas, comedidamente solicito a Ud., que previo el trámite correspondiente, se efectúen las siguientes declaraciones y condenas.

PRIMERO.-Declarar probadas las excepciones propuestas.
SEGUNDO. En consecuencia ordenar el Archivo del Expediente.
TERCERO. Condenar en costas judiciales a la parte actora.
CUARTA. Que haga parte a la Secretaría de Educación del Distrital de Bogotá D.C., toda vez que participó de manera activa en la elaboración del acto administrativo que se pretende controvertir a través del proceso de la referencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Invoco como normas aplicables a la presente contestación, la Ley 91 de 1989, Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; la Ley 244 de 1995; La Ley 1071 de 2006; artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, Decreto-Ley 2158 de 1948.

ANEXOS

- Poder para actuar
- Copia de Escritura pública No. 522 de fecha 28 de marzo de 2019

NOTIFICACIONES

Mi representada recibe notificaciones en la calle 72 No. 10-03, correo electrónico: t_krueda@fiduprevisora.com.co

Cordialmente,

KAREN ELIANA RUEDA AGREDO
CC. No. 1.018.443.763 de Bogotá
T.P No. 260125 del C.S. de la J

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA