



20201183348211

Al contestar por favor cite:
Radicado No.: **20201183348211**
Fecha: **26-11-2020**

Señores

JUZGADO DOCE (12) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Dirección: Carrera 57 No. 43-91

E.

S.

D.

PROCESO:

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO

DEMANDANTE:

CAROL ANDREA SUAREZ PEREZ

DEMANDADO:

NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN
NACIONAL- FONDO NACIONAL DE
PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-
11001333501220190048100

RADICADO:

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: NO ES UN HECHO. Es una apreciación subjetiva del apoderado de la parte actora, acerca de la interpretación de una norma, lo cual no es objeto de pronunciamiento alguno.

SEGUNDO: NO ES UN HECHO. Es una apreciación subjetiva del apoderado de la parte actora, acerca de la interpretación de una norma, lo cual no es objeto de pronunciamiento alguno.



TERCERO: PARCIALMENTE CIERTO. De acuerdo a los soportes documentales se evidencia que el señora CAROL ANDREA SUAREZ PEREZ presento solicitud de reconocimiento y pago de cesantías parciales, el día 08 de agosto de 2016.

CUARTO: ES CIERTO: Mediante resolución 9470 del 27 de diciembre de 2016 se reconoció y ordeno el pago de las cesantías parciales; tal y como consta en la documentación adjunta con la demanda.

QUINTO: ES CIERTO. La cesantía parcial fue pagada a la docente el día 27 de febrero de 2017.

SEXTO: NO ES UN HECHO. Es una apreciación subjetiva del apoderado de la parte actora, acerca de la interpretación de una norma, lo cual no es objeto de pronunciamiento alguno.

SEPTIMO: NO ES UN HECHO. Es una apreciación subjetiva del apoderado de la parte actora, acerca de la interpretación de una norma, lo cual no es objeto de pronunciamiento alguno.

OCTAVO: NO ES UN HECHO. Es una apreciación subjetiva del apoderado de la parte actora, acerca de la interpretación de una norma, lo cual no es objeto de pronunciamiento alguno.

NOVENO: ES CIERTO. El docente solicito reconocimiento y pago de sanción moratoria el día 19 de octubre de 2018, tal y como consta en la documental allegada al expediente.

DECIMO: NO ME CONSTA. Me atengo a lo que se pruebe en el transcurso del proceso.

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, como quiera que no es cierto 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 19 de octubre de 2018, toda vez que no existe prueba de la configuración del mismo.

SEGUNDA: ME OPONGO A que se declare que la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- (FOMAG) debe reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada, toda vez que no es procedente.

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 pues la sentencia en si ya tiene un carácter vinculante y no se requiere la solicitud de la misma.

TERCERA: 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) al reconocimiento de intereses moratorios en la medida en que estos, involucren un componente «inflacionario que afecta el poder adquisitivo del dinero¹», de manera que al igual que la indexación, podrían ser una doble carga que afectaría seriamente los recursos públicos si se imponen de forma simultánea con la sanción moratoria. Los intereses moratorios constituyen *“el mecanismo para dar respuesta al retardo al pago de prestaciones sociales, la cual incluye la orientación a impedir que estas devengan irrisorias por la notoria pérdida del poder adquisitivo de los signos monetarios”*². En ese sentido no es aceptable que se imponga a la Administración el deber de responder por el retardo, mediante la aplicación de la sanción moratoria como con los intereses moratorios, ya que ello supondría una violación al non bis in ídem.

La jurisprudencia frente a los intereses moratorios ha reconocido su carácter sancionatorio y su capacidad de actualización del poder adquisitivo, señalando que no solo llevan *“implícita esa actualización de la moneda y más, por tratarse de una sanción, se itera, equivalente a «la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago»”*³.

CUARTA: ME OPONGO, de modo que la legislación es clara al afirmar que se tiene el Derecho a la legítima defensa y por ende no se debe condenar en costas si no hay gastos en los que hizo incurrir la parte vencida de conformidad con lo dispuesto por el artículo 365 Código General del Proceso.

¹ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral. Sentencia del 27 de Agosto de 2014. M.P: Gustavo Hernando López Algara.

² Ibíd.

³ Ibíd.

EXCEPCIÓN 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 veintinueve (29) de agosto de 2016, teniendo en cuenta que la radicación de la solicitud de las mismas se realizó el día 08 de agosto de 2016. No obstante, el acto administrativo No 6230 que accedió al reconocimiento de las cesantías, fue expedido hasta el 27 de diciembre de 2016.

El 10 de enero de 2017, 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 veintitrés (23) de febrero de 2017 y las mismas fueron pagadas el día 27 de febrero de 2017.

Analizado lo anterior el retardo es por cuenta de la Secretaría 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 2005 que 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 de 18 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.

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.

IMPOSIBILIDAD DE INDEMNIZAR CONJUNTAMENTE INTERESES MORATORIOS Y SANCIÓN MORATORIA

La Corte Constitucional ha señalado que la sanción moratoria y los intereses moratorios cumplen una doble función: servir de apremio al empleador moroso y salvaguardar el ingreso del trabajador de los efectos adversos de la disminución del poder adquisitivo, y en tal sentido son mecanismos dirigidos a proteger la retribución por el servicio personal del empleado⁴. El Alto Tribunal ha indicado que se trata de institutos que responden a las siguientes características definitorias: i) Son mecanismos que buscan desincentivar el incumplimiento del empleador en el

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-892 de 2009. M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

pago de salarios y prestaciones, insolutas al momento de terminar la relación laboral; ii) Encuentran sustento constitucional en la necesidad de proteger la remuneración del trabajador que, al finalizar su vínculo laboral queda desprotegido económicamente, lo que obliga al pago oportuno de las acreencias debidas.

Ello implica que no es posible hacer confluir los intereses moratorios con la sanción moratoria porque ambos buscan preservar el poder adquisitivo y pretenden proteger al empleado del retardo de la obligación o prestación principal, y en ese sentido no es lógico ni razonable pedir que se indemnicen simultáneamente estos valores, ya que ello supondría que la Administración tenga que realizar dos pagos diferentes que provienen de una misma fuente jurídica.

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

"Defensoría del Consumidor Financiero: Dr. JOSÉ FEDERICO USTÁRIZ GÓNZALEZ. Carrera 11 A No 96-51 - Oficina 203, Edificio Oficity en la ciudad de Bogotá D.C. PBX 6108161 / 6108164, Fax: Ext. 500. E-mail: defensoriafiduprevisora@ustarizabogados.com de 8:00 am - 6:00 pm, lunes a viernes en jornada continua".

Las funciones del Defensor del Consumidor son: Dar trámite a las quejas contra las entidades vigiladas en forma objetiva y gratuita. Ser vocero de los consumidores financieros ante la institución. Usted puede formular sus quejas contra la entidad con destino al Defensor del Consumidor en cualquiera agencia, sucursal, oficina de corresponsalia u oficina de atención al público de la entidad, asimismo tiene la posibilidad de dirigirse al Defensor con el ánimo de que éste formule recomendaciones y propuestas en aquellos aspectos que puedan favorecer las buenas relaciones entre la Fiduciaria y sus Consumidores. Para la presentación de quejas ante el Defensor del Consumidor no se exige ninguna formalidad, se sugiere que la misma contenga como mínimo los siguientes datos del reclamante: 1. Nombres y apellidos completos 2. Identificación 3. Domicilio (dirección y ciudad) 4. Descripción de los hechos y/o derechos que considere que le han sido vulnerados. De igual forma puede hacer uso del App "Defensoría del Consumidor Financiero" disponible para su descarga desde cualquier smartphone, por Play Store o por App Store.

