



27 MAR 2013

RECIBIDO

20191180576471

Al contestar por favor cite
Radicación No.: 20191180576471
Fecha: 26-03-2013MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

26 MAR 2013 PM 5 38

OFICINA DE APOYO
JUZGADO ADMINISTRATIVO

236000

Señor Juez

Juzgado 16 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.

E. S. D.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho**Radicado:** 11001333501620180023900**Demandante:** JOHANA MAYERLY RAMOS**Demandados:** LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

JAVIER ANTONIO SILVA MONROY identificado con Cédula de Ciudadanía No. 1.033.712.322 de Bogotá, y portador de la Tarjeta Profesional No. 233.686 del Consejo Superior de la Judicatura actuando calidad de apoderado del Ministerio de Educación Nacional, -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo al reconocimiento judicial realizado en audiencia, por medio de la presente me permito presentar la **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA** del proceso de la referencia en los siguientes términos:

FRENTE A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demandante, toda vez que El Ministerio actuó en debida forma frente a la normatividad que le es aplicable para reconocimiento de este tipo de pretensiones económica por lo antes expuesto, en los fundamentos de la defensa y acorde con lo que resulte probado dentro del proceso.

PETICIONES

PRIMERO: Que haga parte a la Secretaría de Educación del Distrital de Bogotá D.C., toda vez que la participó de manera activa en la elaboración del acto administrativo que se pretende controvertir a través del proceso de la referencia.

SEGUNDO: Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandante

FRENTE A LOS HECHOS

De acuerdo a la numeración de los hechos realizados en la demanda, nos permitimos dar respuesta en los siguientes términos



1. Es cierto, aunque se debe tener presente que no es un hecho, es una paráfrasis normativa.
2. Es cierto, aunque se debe tener presente que no es un hecho, es una paráfrasis normativa.
3. No nos consta, que se pruebe
4. No nos consta, que se pruebe
5. No nos consta, que se pruebe
6. Es cierto, aunque se debe tener presente que no es un hecho, es una paráfrasis normativa.
7. No es un hecho, es un fragmento de jurisprudencia
8. No nos consta, que se pruebe
9. No nos consta, que se pruebe
10. No nos consta, que se pruebe

EXCEPCIONES

EXCEPCIONES PREVIAS

Ineptitud sustancial de la demanda por no cumplir con el artículo 161 CPACA.

El Consejo de Estado ha definido la excepción previa de ineptitud sustantiva de la demanda, ante el incumplimiento de alguno de los requisitos procesales de la demanda en los siguientes términos:

De igual forma, sobre la figura de «ineptitud sustantiva de la demanda» se han hecho consideraciones puntuales respecto su aplicación y procedencia, las cuales se citan a continuación:

«De tiempo atrás, en múltiples providencias judiciales al igual que en la que es objeto de estudio, se ha hecho alusión a la figura de la “ineptitud sustantiva o sustancial de la demanda” como una excepción previa y/o causal de rechazo de demanda, incluso de fallos inhibitorios, lo cual -a criterio de esta Sala- constituye actualmente una imprecisión que debe ser superada.

[...]

De lo anterior se advierte que la denominación “ineptitud sustancial o sustantiva” ha tomado diferentes formas, sin embargo, técnicamente ha de señalarse que en la actualidad sólo es viable declarar próspera la que denomina la ley como “inepta demanda por falta de cualquiera de los requisitos formales o por la indebida acumulación de pretensiones”, en las cuales encuadran parte de los supuestos en que se basaba la denominada “ineptitud sustancial o sustantiva”.

b.- Actual regulación procesal sobre la materia

Como se verá a continuación, en la actualidad existen diversos mecanismos procesales a efectos de afrontar las diferentes falencias de orden procesal o sustancial que pueden presentarse en la demanda, a saber.

i- Supuestos que configuran excepciones previas.



En efecto, el ordenamiento jurídico colombiano consagra de manera expresa la excepción previa denominada "Ineptitud de la demanda", encaminada fundamentalmente a que se adecúe la misma a los requisitos de forma que permitan su análisis en sede judicial, so pena de la terminación anticipada del proceso. Esta se configura por dos razones:

a) *Por falta de los requisitos formales.* En este caso prospera la excepción cuando no se reúnen los requisitos relacionados con el contenido y anexos de la demanda regulados en los artículos 162, 163, 166 y 167 del CPACA., en cuanto indican qué debe contener el texto de la misma, cómo se individualizan las pretensiones y los anexos que se deben allegar con ella (salvo los previstos en los ordinales 3. y 4. del artículo 166 ib.25 que tienen una excepción propia prevista en el ordinal 6. del artículo 100 del CGP26).

Pese a ello, hay que advertir que estos requisitos pueden ser subsanados al momento de la reforma de la demanda (Art. 173 del CPACA en concordancia con el ordinal 3. del artículo 101 del CGP), o dentro del término de traslado de la excepción respectiva, al tenor de lo previsto en el párrafo segundo del artículo 175 del CPACA y 101 ordinal 1. del CGP.

b) *Por indebida acumulación de pretensiones.* Esta modalidad surge por la inobservancia de los presupuestos normativos contenidos en los artículos 138 y 165 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.»

En resumen, de conformidad con los parámetros normativos de la Ley 1564 de 2012 (CGP) y el CPACA, la excepción de «ineptitud sustantiva de la demanda» se configura solamente por (i) la falta de requisitos formales de la demanda o (ii) la indebida acumulación de pretensiones; en consecuencia, aquellas falencias procesales diferentes de las antes enunciadas encontrarán solución en otros mecanismos jurídicos (sean estos: otros medios exceptivos o saneamientos en otras etapas procesales)¹

Caso Concreto

Inepta demanda por no demostrar la ocurrencia del acto ficto alegado.

El artículo 166 del la Ley 1147 de 2011 señaló que toda demanda deberá tener como anexo la prueba del acto ficto que se pretende alegar.

"ARTÍCULO 166. ANEXOS DE LA DEMANDA. A la demanda deberá acompañarse:
1. Copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, comunicación, notificación o ejecución, según el caso. Si se alega el silencio administrativo, las pruebas que lo demuestren, y si la pretensión es de repetición, la prueba del pago total de la obligación."

En el presente caso, se incumplió con dicho requisito al no presentar prueba que evidenciara que la administración no dio respuesta en el término correspondiente (3 meses según el artículo 83 de la Ley 1147 de 2011). Para ello, el accionante debió pedir mediante un derecho de petición dirigido a la administración, un informe sobre la respuesta a la solicitud de revocatoria del acto administrativo que se pretende controvertir en el presente como lo es la respuesta de un derecho de petición en la que la

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A. M.P. Gabriel Valbuena Hernández Sentencia del 15 de enero de 2018. Sentencia 3032 de 2018.

administración le informe si efectivamente se le dio respuesta a la solicitud de revocatoria del acto administrativo.

En el presente caso, al no haberse cumplido con dicho requisito, no existe certeza sobre si se configuró el acto ficto que se alega, por lo que no se cumple con el requisito señalado en el artículo 166 de la ley 1147 de 2011.

PRESCRIPCIÓN

Se propone la prescripción como medio exceptivo de la reclamación solicitada por el demandante, que pretende reembolso de dineros descontados en salud, esto de acuerdo con lo que resulte probado de conformidad con el artículo 488 del C.S.T, artículo 151 del C.P.L, artículo 41 del decreto 3135 de 1968, demás normas concordante y la Jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado.

EXCEPCIONES DE MÉRITO

COBRO DE LO NO DEBIDO

La unificación jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado en el año 2017 y 2018[1], respectivamente, ha sido adversa a la posición inicialmente sostenida por la Nación Ministerio de Educación Nacional, en los casos relacionados con la sanción por mora en el pago de las cesantías que se imponen al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG). Al respecto las altas Cortes determinaron que la sanción por mora sí es aplicable al pago de cesantías del FOMAG, a pesar que no esté previsto en la Ley 91 de 1989 ni en la Ley 962 de 2005.

No obstante lo anterior, la presencia de problemas operativos en las entidades territoriales impide el cumplimiento de los términos para proyectar las respectivas Resoluciones que reconocen las prestaciones sociales de los educadores nacionales afiliados al Fomag.

La Sentencia de unificación SUJ 012/2018 establece que [2] *"para la Sección Segunda los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter restrictivo encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de empleados públicos, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley"*.

Y que con la expedición de la Ley 1071 de 2006[3], que consagró las circunstancias en que los empleados se encontraban facultados para solicitar el retiro parcial de sus cesantías[4], al respecto la exposición de motivos de la ley estableció:

«[...] Esta diferencia hace necesario que se unifique el régimen prestacional especialmente en lo que tiene que ver con el retiro de las cesantías parciales, el cual cubriría y beneficiaría a todos los funcionarios públicos y servidores estatales de las tres Ramas del Poder Público, incluida la Fiscalía General, los Órganos de Control, las Entidades que prestan servicios públicos y de educación. Se busca involucrar a todo el aparato del Estado tanto al nivel nacional como territorial.» (Se destaca).

Por tanto, frente al reconocimiento de la cesantía el consejo de estado establece que *"el establecimiento de un término para el reconocimiento de la cesantía y de otro para*



que se efectúe su pago efectivo, busca proteger al trabajador garantizando el cometido de tal prestación, y que justamente con ella, se pueda solventar la eventualidad para la cual la solicitó -parciales- o por la que se causó -definitivas"

Ahora bien, frente al reconocimiento de la sanción por mora el consejo de estado en la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018, establece que en el caso en que en la administración resuelva la solicitud de cesantías parciales o definitivas de manera tardía o no lo haga, el término para la sanción moratoria empezará a contarse a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo del reconocimiento, esto según el artículo 4 de la ley 1071/2006, 10 días del término de ejecutoria de la decisión según lo establecido en los artículos 76 y 87 de la ley 1437 de 2011 y 45 días hábiles a partir del día en que quedo en firme la resolución, por lo que al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción por mora de la que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

Teniendo en cuenta lo anterior, en el caso en concreto se tiene que la fecha de solicitud de pago de las cesantías fue el 02 de septiembre de 2016, dicha petición fue resuelta con la expedición de la resolución 00029 del 16 de enero de 2017, mediante la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía parcial para la reparación de vivienda y fue pagada el día 01 de marzo de 2017.

Dicho esto, los 70 días para efectuar el pago de las cesantías discriminados así; 15 días hábiles, para la expedición del acto administrativo, 10 días hábiles como término de ejecutoria de la decisión y 45 días hábiles para la realización del pago finiquitaron el 15 de diciembre de 2016 por lo que se tiene que la mora se configuró a partir del 16 de diciembre de 2016 hasta el 28 de marzo de 2017, que equivale a 75 días de mora.

Así mismo, se debe tener en cuenta que el salario sobre el cual se debe hacer la liquidación de la mora, es el salario base y no como lo hace ver el actor. Esto conforme a lo expuesto en la sentencia de unificación 012 de 2018 que dispone que *"el salario base para calcular el monto de la sanción moratoria por el reconocimiento y pago tardío de las cesantías parciales será la asignación básica diaria devengada por el servidor público para el momento en que se causó la mora por el no pago para cada anualidad, por cuanto el incumplimiento de la entidad empleadora puede comprender una o más anualidades, es decir se extiende en el tiempo, además que la penalidad se encuentra justificada por el incumplimiento en la obligación del pago por el empleador; y porque contrario al sistema de liquidación anualizado previsto en la Ley 50 de 1990."*

EXCEPCIÓN GENÉRICA.

En virtud del alcance del principio de búsqueda de la verdad formal en materia de excepciones, frente a los poderes oficiosos del juez es necesario afirmar que lo fundamental no es la relación de los hechos que configuran una determinada excepción, sino la prueba de los mismos, por ende, si el juez encuentra probados los hechos que lo constituyen deberá reconocerla oficiosamente.

PRUEBAS

Aportadas

Documentales

De la manera más respetuosa le solicito al despacho que tenga como pruebas los siguientes documentos aportados a la presente contestación

Solicitudes probatorias

De la manera más respetuosa solicitamos al despacho que se decrete la práctica de las

Señor Juez

Juzgado 16 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.

E. S. D.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 11001333501620180023900

Demandante: JOHANA MAYERLY RAMOS

Demandados: LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS identificado/a con Cédula de Ciudadanía No. 80.211.391 de Bogotá, y portador/a de la Tarjeta Profesional No. 250.292 del Consejo Superior de la Judicatura actuando en ejercicio y de acuerdo a poder especial conferido por el Dr. LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA, manifiesto que **SUSTITUYO EL PODER ESPECIAL AMPLIO Y SUFICIENTE** conferido, para que el/la Profesional del Derecho **JAVIER ANTONIO SILVA MONROY** identificado/a con la Cédula de Ciudadanía No. 1.033.712.322 de Bogotá D.C. portador/a de la tarjeta profesional No.233686 del Consejo Superior de la Judicatura, para que realice la defensa técnica judicial de **LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, así como queda facultado de conformidad con lo establecido en la Ley 640 y el Decreto 1716 de 2009, para **ASISTIR A LA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL Y JUDICIAL**, de acuerdo con las directrices estipuladas dentro del acta emitida por el Comité de Conciliación de la entidad referida

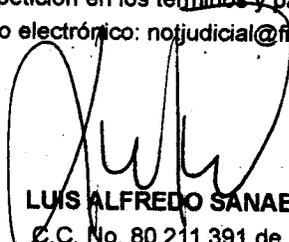
El apoderado sustituto tendrá las facultades de sustituir y reasumir el presente poder, así como cuenta con todas las facultades necesarias para realizar la defensa técnica judicial de **LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** presentar recursos ordinarios y extraordinarios, y en general todas aquellas funciones propias de este mandato, en los términos establecidos en el artículo 77 del código general del proceso, no obstante lo anterior, se ceñirá a las disposiciones de la entidad plasmadas en Acta del Comité de Conciliación.

Me permito informar a su despacho que el presente apoderamiento no genera costo alguno por concepto de honorarios a favor del apoderado, toda vez que se encuentra dentro del ejercicio de sus funciones.

Por lo anterior, solicito aceptar esta petición en los términos y para los fines del presente mandato.

Recibimos notificaciones en el correo electrónico: nojjudicial@fiduprevisora.com.co

Del Despacho,



LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS

C.C. No. 80.211.391 de Bogotá

Tarjeta Profesional No. 250.292 del Consejo Superior de la Judicatura



JAVIER ANTONIO SILVA MONROY

C.C. No. 1.033.712.322 de Bogotá D.C.

Tarjeta Profesional No. 233686 del Consejo Superior de la Judicatura



La educación
es de todos

Mineducación

2018-ER-309446

Señor
JUZGADO DIECISEIS ADMINISTRATIVO DEL CUICUITO DE BOGOTA
E. S. D.

Radicación: 11001333501620180023900
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: JOHANA MAYERLY RAMOS GUEVARA
Demandado: LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.953.861 de Bogotá y Tarjeta Profesional No. 145177 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en ejercicio de la delegación efectuada a través de la Resolución No. 015068 del 28 de agosto de 2018, expedida por la Ministra de Educación Nacional, conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 489 de 1998 y demás normatividad concordante, manifiesto que confiero PODER ESPECIAL, amplio y suficiente a los doctores **LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS** y **MAIRA ALEJANDRA PACHON FORERO**, identificados como aparece al pie de sus firma y con domicilio en esa ciudad, para que actúe en nombre y representación de LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, dentro del proceso de la referencia.

El(a) apoderado(a) queda facultado(a) conforme a lo dispuesto en el artículo 77 del Código General del Proceso (Ley 1564 del 2012), especialmente para notificarse, presentar excepciones o contestar la demanda, según sea el caso, proponer incidentes, interponer recursos, asistir a las audiencias propias del procesos, en especial las contempladas en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, según el caso; y conciliar o no, conforme a las directrices dadas por el Ministerio de Educación Nacional en cuanto a éste le compete, según certificación que se aporte en audiencia por el apoderado; y para adelantar todas las acciones que garanticen el derecho de defensa de la Entidad, así como para sustituir y reasumir este poder.

Pido al despacho se le reconozca personería para actuar.

Atentamente,

LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA
C.C. 79.953.861 de Bogotá
Tarjeta Profesional No. 145.177 del C.S. de la J

Acepto,

LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS
C.C. 80.211.391
T.P. 250.292 del C.S. J.

MAIRA ALEJANDRA PACHON FORERO
C.C. 1.070.306.604 de Bogotá
T.P. 296.872 del C.S.J.

2018-ER-309446
Sharon Lizetn Escobar Trujillo