



Señor,

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

E. S. D.

Rad. 2016-267

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Ángel Alberto Rojas Ortiz

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

**JAVIER ANTONIO SILVA MONROY**, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, por medio de la presente, de acuerdo al poder sustituido por el doctor **LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS** identificado con Cédula de Ciudadanía No. 80.211.391 de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 250.292 del Consejo Superior de la Judicatura para que actué en nombre y representación de la **LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, por medio de la presente me permito elevar contestación de la demanda en los siguientes términos:

**FRENTE A LAS DECLARATIVAS**

**PRIMERA:** Nos oponemos a la declaratoria del acto ficto señalado, toda vez que se fio respuesta por parte de a

**SEGUNDA:** Nos oponemos a la constitución de la sanción moratoria del acto ficto, toda vez que la entidad actuó de buena fe y no es posible imputar responsabilidad objetiva en materia laboral.

**FRENTE A LAS SANCIONES DE CONDENA**

**PRIMERA:** Nos oponemos al reconocimiento de la sanción moratoria, toda vez que el Ministerio de Edicación Nacional actuó de buena y no es posible imputar responsabilidad objetiva en materia laboral.

**SEGUNDA:** Nos oponemos a dicha pretensión. No es conducente que se ordene a ordenar el cumplimiento de la ley



**TERCERA:** Nos oponemos a dicha pretensión, toda vez que la sentencia de unificación Consejo de Estado SUJ012-S2 del 18 de Julio de 2018. Párrafo No. 3.5.2 estableció que no era procedente que se realizara la indización de la sanción moratoria.

**CUARTA:** Nos oponemos a dicha pretensión toda vez que no es posible que se condene al reconocimiento de intereses moratorios sobre el fallo que reconozca una sanción moratoria. Excepto que éstos se causen después del término de 10 meses de la ejecución de la sentencia, tal como lo establece el artículo 192 de la ley 1437 de 2011.

**QUINTA:** Nos oponemos a la condena en costas toda vez que las mismas únicamente se causan cuando se actúa en mala fe. En el presente caso, el Ministerio de Educación Nacional Actuó de buena fe, y por lo tanto, no se causa una condena en costas.

### **FRENTE A LOS HECHOS**

1. No es un hecho relacionado de manera directa con la demanda, es una norma de carácter nacional que no requiere prueba
2. No es un hecho relacionado relacionado de manera con la casuística de la demanda, es una norma de carácter nacional que no requiere prueba
3. No nos consta, que lo pruebe el demandante. Estos hechos no son de conocimiento de la Fiduciaria la Previsora sino de la secretaría de educación correspondiente.
4. No nos consta, que lo pruebe la demandante. Este hecho no tiene conocimiento directo la Fiduciaria la Previsora, toda vez que el acto administrativo fue expedido por la secretaría de educación correspondiente.
5. No nos consta, que se demuestre.
6. No es un hecho relacionado de manera directa con la demanda, es una norma de carácter nacional que no requiere prueba
7. No es un hecho, es una sentencia.
8. No nos consta, que lo pruebe la parte demandante
9. No nos consta, este hecho debe ser probado por parte de la demandante.

### **Excepciones de mérito.**

### **NO SE HA DESVIRTUADO LA MALA FE DE LA ENTIDAD PARA IMPONER UNA SANCIÓN MORATORIA DE NATURALEZA LABORAL.**

El artículo 85 de la Constitución Política ha establecido que la buena fe es un principio constitucional que se presume en las actuaciones de los particulares y las entidades públicas. Es así, como en el Derecho laboral no es posible realizar imputaciones de



responsabilidad objetiva, tal como lo ha señalado de manera reiterada la Corte Suprema de Justicia.

## **DESCONOCIMIENTO DE LO REGLADO POR LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO**

La unificación jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado en el año 2017 y 2018<sup>1</sup>, 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 *“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<sup>3</sup>, que consagró las circunstancias en que los empleados se encontraban facultados para solicitar el retiro parcial de sus cesantías<sup>4</sup>, al respecto la exposición de motivos de la ley estableció:

---

<sup>1</sup> Sentencia SU-336 de 2017 de la Corte Constitucional

<sup>2</sup> Sentencia de Unificación SUJ-012-S2 del Consejo de Estado.

<sup>3</sup> «por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.»

<sup>4</sup> «Artículo 3°. Retiro parcial de cesantías. Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2° de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos:

1. Para la compra y adquisición de vivienda, construcción, reparación y ampliación de la misma y liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado o su cónyuge o compañero(a) permanente.

2. Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente, o sus hijos.»



«[...] 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 termino 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 termino 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 causara la sanción por mora de la que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

### **Peticiones**

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

**PRIMERO.-** Declarar probadas las excepciones propuestas.

**SEGUNDO.-** Abstenerse de condenar en costas a la entidad demandada.

### **Pruebas**

Por medio de la presente me permito elevar al despacho las siguientes solicitudes probatorias.



## Documentales.

Que se oficie a la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá D.C. , con el propósito de que aporte el expediente administrativo del proceso de reconocimiento de la sanción moratoria de la parte demandante. Esto con el propósito de determinar si se configuró de manera efectiva el acto ficto que se pretende señalar. La secretaría de educación suele dar respuesta a los requerimientos que le realizan los ciudadanos.

## Anexos

Poder conferido a favor del doctor Luis Alfredo Sanabria Ríos y la sustitución del mismo poder

## Notificaciones

La entidad demandada recibe notificaciones en la Fiduciaria la Previsora S.A., ubicada en la Calle 72 No. 10-03 Bogotá, y al correo electrónico [notjudicial@fiduprevisora.com.co](mailto:notjudicial@fiduprevisora.com.co)

Del señor(a) Juez,

Javier Antonio Silva M.

---

**Javier Antonio Silva Monroy**  
**C.C. 1.0333.712.322 De Bogotá D.C.**  
**T.P. 233.686 del C.S. de la J**