



La educación
es de todos

Mineducación

SEÑORES

JUZGADO TERCERO (03) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
FACATATIVÁ

E. S. D.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 25269333300320190010800

Demandante: JUDITH STELLA GONZALEZ SILVA

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

ADRIANA DEL PILAR CRUZ VILLALBA, identificada con cedula de ciudadanía número 53.075.572 de Bogotá y portadora de la Tarjeta Profesional 181.235 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderada sustituta de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, Y LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**, vocera y administradora del **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, según poder de sustitución otorgado por el **DR. LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS** identificado con cedula de ciudadanía No 80.211.391, abogado asignado por la fiduprevisora S.A, Y El Ministerio de Educación Nacional para ejercer representación judicial de la **NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** según consta en escrituras pública No 522 y 062, documentos que se anexan al presente escrito, me permito respetuosamente presentar alegatos de conclusión del presente asunto en los siguientes términos:

FRENTE A LAS PRETENSIONES

Declarativas

Primera: ME OPONGO, como quiera que la parte actora no sustento en debida forma, la existencia del acto ficto o presunto que pretende se le declare frente a la petición radicada el diecisiete (17) de octubre de 2018, referente al reconocimiento y pago de la sanción moratoria del pago de las cesantías, de conformidad a lo estipulado con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Segunda: ME OPONGO, como quiera que, al no demostrarse la existencia del acto ficto o presunto expuesto por la parte actora, no se puede declarar la nulidad de algo que a la luz jurídica no existe.



El emprendimiento
es de todos

Minhacienda

Condenas

Primera: ME OPONGO, toda vez que dentro del presente proceso ya reposa la consignación realizada por la fiduciaria la PREVISORA S.A., quien es la encargada de administrar los recursos del FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, al señor **JUDITH STELLA GONZALEZ SILVA**

Segundo: ME OPONGO, como quiera que la naturaleza la sanción mora se entiende como una penalidad a cargo del patrimonio de la Nación a través del Fondo de Prestaciones Sociales del magisterio, razón por la cual el reconocimiento de indexación es incompatible con el reconocimiento y pago de la misma.

Tercero: ME OPONGO, teniendo en cuenta que la sanción mora es una penalidad a cargo de la Entidad originada por el incumplimiento del pago de las cesantías por lo que no resulta compatible el reconocimiento del pago de interés moratorio sobre la misma

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

Quinto: 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.

I. FRENTE A LOS HECHOS

PRIMERO: NO ES UN HECHO, teniendo en cuenta que se trata simplemente de un enunciado normativo

SEGUNDO: NO ES UN HECHO, teniendo en cuenta que se trata simplemente de un enunciado normativo

TERCERO: ES CIERTO, conforme la parte considerativa de la Resolución que reconoce el pago de la cesantía obrante dentro del respectivo expediente

CUARTO: ES CIERTO, conforme la prueba obrante en el expediente

QUINTO: NO ES CIERTO, teniendo en cuenta que, de acuerdo al certificado de puesta a disposición de los dineros descargado del aplicativo de pago FOMAG 1, que se adjunta al presente escrito, los dineros correspondientes a las cesantías del docente se pusieron a disposición del mismo el día 21 de julio de 2018.

SEXTO: NO ES UN HECHO

SEPTIMO: NO ES UN HECHO

OCTAVO: ME ATENGO A LO QUE SE PRUEBE

NOVENO; ES CIERTO, de acuerdo a la prueba obrante en el expediente

II. EXCEPCIONES**1. El computo de días en mora solicitados no es correcto**

Lo anterior teniendo en cuenta que el dinero correspondiente al pago de las cesantías fue puesto a disposición de la docente el día 21 de julio de 2018 y no el 02 de octubre de 2018 como lo afirma su apoderado.

En este punto es importante señalar que pese a que los dineros fueron cancelados mucho antes de lo que afirma la demandante, es claro que estos no fueron canjeados oportunamente por lo que el pago se reprogramó, cabe anotar que una vez la Entidad realiza el pago a favor de los docentes este permanece en el banco aproximadamente durante 30 días, por lo tanto no puede asumir la Entidad la falta de cuidado y atención del docente frente a la consulta del saldo en la cuenta en la que se cancelan los dineros, máxime cuando el es el interesado ante la apremiante necesidad de obtener recursos ante su posible vacancia laboral o para el incumplimiento de cualquiera de los objetivos que tienen las cesantías.

De igual modo es importante hacer alusión al principio **NEMO AUDITUR PROPRIAM TURPITUDINEM ALLEGANS**-Nadie puede alegar a su favor su propia culpa

“La Corte Constitucional ha mantenido una línea jurisprudencial respecto del aforismo “Nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, a través de la cual sostiene que el juez no puede amparar situaciones donde la vulneración de los derechos fundamentales del actor se deriva de una actuación negligente, dolosa o de mala fe. Cuando ello ocurre, es decir, que el particular o la autoridad pública pretende aprovecharse del propio error, dolo o culpa, se ha justificado la aplicación de este principio como una forma de impedir el acceso a ventajas indebidas o inmerecidas dentro del ordenamiento jurídico. Por lo que la persona está prima facie en la imposibilidad jurídica de obtener beneficios originados de su actuar doloso.”^{vi}

2. Improcedencia de la indexación de la sanción moratoria

Traigo a colación lo dispuesto por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia 73001233300020140058001 (496115), Jul. 18/18 mediante la cual dispuso señalar que es improcedente la indexación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías.

De acuerdo a lo anterior, indica que por no tratarse la sanción moratoria de un derecho laboral si no de una penalidad de carácter económica que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía, no es procedente ordenar su ajuste al valor presente, pues se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo y menos remunerado.

Igualmente esto encuentra argumento que permite descartar la posibilidad de indexar la sanción moratoria en el régimen anualizado previsto en la ley 50 de 1990.

Finalmente, solicito de manera respetuosa que de existir una condena contra la Nación, el Ministerio de Educación, al Fomag y a Fiduprevisora S.A. al momento de disponer sobre la condena en costas se analicen los aspectos aquí señalados para exonerar de costas a la parte demandada conforme a las reglas del artículo 365 del Código General del Proceso.

3. Improcedencia de la condena en costas

1. Señor Juez, en el presente caso no procede la condena en costas teniendo en cuenta que El artículo 365 del Código General del Proceso establece que las costas deben ser debidamente demostradas

Art. 188. CONDENA EN COSTAS. *Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.*

Es así, como el artículo citado previamente remite de manera expresa al Estatuto Procesal que será aplicable, el cual corresponde a la Ley 1564 de 2012.

Código General del Proceso.

Artículo 365. *Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

[...] 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. [...] *(Negrita y subrayado fuera de texto)*

Es así como según las leyes citadas y lo actuado en el proceso, no procede entonces la condena en costas de los cuales se integran en parte por las agencias en derechos, en consecuencia solo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente se pruebe de manera objetiva su causación, en consecuencia, y en ausencia de su comprobación no procede entonces la condena por cuanto los argumentos de defensa de la parte demandante fueron eminentemente jurídicos, tal como se observa en el expediente del proceso recurrido.

El Consejo de Estado ha señalado de manera pacífica que la condena en costas no es objetiva

“En cuanto a las costas, debe reiterar la Sala lo expuesto por ambas subsecciones de la Sección Segunda¹² de esta Corporación sobre el particular, en la medida que el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo entrega al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del CGP; descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas”

Es así como del pronunciamiento del Consejo de Estado, se concluye que la **condena en costas no es objetiva, sino que debe entonces el Juez tener en cuenta la buena fe de la entidad** respecto a sus actuaciones procesales.

4. 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 del hecho 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.

Por lo anterior, solicito al señor juez ordenar de oficio la práctica de las pruebas pertinentes, así como declarar oficiosamente, las excepciones que aparezcan probadas de conformidad con el ordenamiento procesal.

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 t_acruz@fiduprevisora.com.co o notjudicial@fiduprevisora.com.co

Del señor(a) Juez,



ADRIANA DEL PILAR CRUZ VILLALBA
53075572 de Bogotá
T.P 181.235 de C. S. J.

ⁱ <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-122-17.htm>



Bogotá, 26 de Octubre de 2020
1010403 -

Señor(a)
GONZALEZ SILVA JUDITH STELLA
CLL 5 # 69L 14 APTO 302
Tel: 4208442
CUNDINAMARCA - BOGOTA D. C.



****RAD_S****

Al contestar por favor cite:

Radicado No.: *RAD_S*

Fecha: *F_RAD_S*

Ref. SOLICITUD DE CERTIFICACIÓN PAGO DE CESANTÍA

En atención a su solicitud de la referencia, cordialmente nos permitimos certificar que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio programó pago de Cesantía **PARCIAL** reconocida por la Secretaria de Educación de **MOSQUERA**, al docente **GONZALEZ SILVA JUDITH STELLA** identificado con CC No. **52635419**, Mediante Resolución No. **313** de fecha **23 de Mayo de 2018**, quedando a disposición a partir del **21 de Julio de 2018 el cual no fue cobrado y se reprogramó nuevamente el 02 de Octubre de 2018** por valor de **\$13,091,700** , a través del Banco BBVA COLOMBIA por ventanilla, en la Sucursal MOSQUERA .

Igualmente se verificó en el sistema que se realizó el reintegro por no cobro,

Adicionalmente me permito poner en su conocimiento, la Sentencia S2-126-Ap proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, dentro del proceso radicado 05001333302420120016801, Demandado NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y OTRO, el cual invocando el principio de "Lex Posterior generalis, non derogat priori specialis", La sala consideró, en lo que se refiere a los términos de pago de las cesantías a los docentes afiliados al Fondo, que se debe acudir al régimen legal especial Ley 91 de 1989 y el decreto 2831 de 2005, el cual reglamenta las etapas, condiciones, términos y formalidades propias del trámite de reconocimiento de las cesantías de los Docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Por lo tanto no se puede hacer extensiva una sanción establecida en las normas generales como la ley 50 de 1990, ley 344 de 1996, ley 244 de 1995 y 1071 de 2006 (Sanción Moratoria), ya que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el único habilitado para la liquidación de pago del auxilio de las cesantías y debe ceñirse a un procedimiento especial establecido en la ley que difiere sustancialmente con el procedimiento establecido en las leyes generales antes descritas. Por lo tanto el tribunal revocó la sentencia de primera instancia y en su lugar denegó las pretensiones de la demanda que perseguía la sanción moratoria por el pago tardío del auxilio de cesantías.

Esta comunicación no posee el carácter de Acto Administrativo por cuanto Fiduprevisora S.A. no tiene competencia para expedirlos, solamente obra en calidad de administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Cordialmente,

Servicio al Cliente

Calle 72 Nro. 10 03 PBX (571) 5945111

VICEPRESIDENCIA FONDO DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO - FIDUPREVISORA S.A