



****RAD_S****

Al contestar por favor cite:

Radicado No.: ***RAD_S***

Fecha: ***F_RAD_S***

Señor:

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ.
MAGISTRADO PONENTE DR. PEDRO JAVIER BOLAÑOS ANDRADE.**

E. S. D.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Radicado: 18001233300020200038900.
Demandante: FRANCY ELENA GUEVARA ANTURY.
Demandados: LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG – FIDUPREVISORA.

ASUNTO: CONTESTACIÓN DEMANDA.

YEISON LEONARDO GARZÓN GÓMEZ, mayor de edad y vecino de esta ciudad, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi correspondiente firma, obrando como apoderado según poder de sustitución, de la FIDUPREVISORA S.A. EN CALIDAD DE VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTONOMO FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, entidad demandada dentro del proceso de la referencia, respetuosamente manifiesto a usted que por medio del presente escrito y estando dentro del término legal para hacerlo, me permito dar contestación a la demanda, en los siguientes términos:

A LOS HECHOS.

PRIMERO: NO ME CONSTA, me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

SEGUNDO: NO ME CONSTA, me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

TERCERO: NO ES UN HECHO, Es una apreciación subjetiva e interpretación realizada por la parte actora, la cual no es objeto de manifestación alguna, pues no se expone ninguna situación de modo tiempo o lugar que deba ser debatida.

CUARTO: NO ME CONSTA, me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

QUINTO: NO ME CONSTA, me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

SEXTO: NO ME CONSTA, me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.



SÉPTIMO: No es un hecho, es una apreciación de carácter subjetivo en relación a los vicios que dicen acontecer en el acto administrativo demandado.

OCTAVO: NO ES UN HECHO, Es una apreciación subjetiva e interpretación realizada por la parte actora, la cual no es objeto de manifestación alguna, pues no se expone ninguna situación de modo tiempo o lugar que deba ser debatida.

NOVENO: NO ES UN HECHO, Es una apreciación subjetiva e interpretación jurisprudencial realizada por la parte actora, la cual no es objeto de manifestación alguna, pues no se expone ninguna situación de modo tiempo o lugar que deba ser debatida.

A LAS PRETENSIONES.

En nombre de la FICUCIARIA LA PREVISORA S.A. como vocera y administradora del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO con fundamento en lo que más adelante sustentaré, manifiesto que me opongo a que se declaren probadas todas y cada una de las pretensiones de declaración y de condenas, tanto principales como subsidiarias, contenidas en la demanda y en la reforma a la demanda, por carecer de fundamentos de derecho, en consecuencia solicito respetuosamente que en la sentencia de fondo se exonere de toda responsabilidad a la entidad que represento y de igual manera solicito, que en el fallo correspondiente, se declaren probadas todas y cada una de las excepciones de mérito que propondré en el acápite respectivo.

PRIMERO: ME OPONGO a la declaratoria de nulidad solicitada, toda vez que, aunque el acto que se pretende anular y el cual es en principio de aquellos denominados “acto administrativo ficto o presunto”, no viola causal alguna que amerite su nulidad. De igual manera, el acto ficto o presunto, por el cual se negó el reajuste a la cesantía anualizada causada en el año 2000 no está llamado a prosperar con fundamento en las razones que más adelante se expondrá.

SEGUNDO: ME OPONGO a esta pretensión, como quiera que la misma debe probarse en debida forma bajo los presupuestos legales para tal fin, por tanto, me atenderé a lo probado y decidido por este honorable despacho.

TERCERO: ME OPONGO a que se declare que la parte demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora y al reconocimiento y pago de las cesantías anualizadas para el año 2000.

CUARTA: ME OPONGO toda vez que la pretensión no está llamada a prosperar, por carencia de fundamento legal y/o jurisprudencial que sustente lo solicitado, tal como se expondrá más adelante.

En cuanto a las pretensiones de **Condenas a título de Restablecimiento del Derecho:**

PRIMERO: ME OPONGO a que se condene a la NACION – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, al reconocimiento y pago de las cesantías anualizadas de los años 2000. Lo cierto es, que dicha petición no encuentra sustento normativo, pues la Ley 1071 de 2006 no consagra una solicitud de condena atípica a la ahí referida.



SEGUNDO: ME OPONGO toda vez que la pretensión no está llamada a prosperar, por carencia de fundamento legal y/o jurisprudencial que sustente lo solicitado, tal como se expondrá más adelante.

TERCERO: ME OPONGO a que se condene a la NACION – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO al reconocimiento de indexación y pago de intereses moratorios de la sanción moratoria por los argumentos que más adelante se expondrán.

CUARTO: ME OPONGO a esta pretensión, si se llegare a condenar a la entidad, ésta tiene un término para realizar el pago de la sentencia y las condenas impuestas.

QUINTO: ME OPONGO a que se condene a la NACION – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a la condena en costas. Lo anterior, ya que la norma es clara al afirmar que solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación, es decir, actos de temeridad o mala fe por parte de la entidad demandada.

FUNDAMENTO DE DEFENSA.

Como fundamento de esta defensa se tienen el siguiente recuento normativo y jurisprudencia que se pasa a exponer:

FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

La Ley 91 de 1989 en su artículo tercero creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que señala:

Artículo 3º.- Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional.

Es importante, precisar que el correspondiente contrato de Fiducia Mercantil fue suscrito por el Gobierno Nacional junto con la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., la cual actúa como vocera y administradora de los recursos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO o fidecomiso.

Es fundamental tener en cuenta que, el reconocimiento de las prestaciones sociales económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios -FOMAG-, tiene establecido un procedimiento administrativo especial contenido en las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005, así como,



en el Decreto 2831 de 2005, a favor de los educadores nacionales afiliados al mismo. Éste régimen especial contempla términos específicos para el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías definitivas y parciales de los docentes, que implica la participación de las entidades territoriales - Secretarías de Educación certificadas-, al igual que de la Fiduprevisora S.A., como vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Dentro de las competencias atribuidas por el Decreto 2831 de 2005, se encuentra la atención a las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales del Magisterio, que se realizará a través de las Secretarías de Educación certificadas a cuya planta de docentes pertenezca o haya pertenecido el solicitante; estas Secretarías de Educación a su vez al momento de expedir los actos administrativos que reconocen las cesantías parciales o definitivas, deben atender al turno de radicación de las solicitudes de pago y a la disponibilidad presupuestal que haya para tal fin.

Teniendo en cuenta lo anterior aunque los actos administrativos que reconocen las cesantías parciales o definitivas se expidan por las Secretarías de Educación, ello no implica que el pago sea inmediato pues se encuentra condicionado a turno y disponibilidad presupuestal, atendiendo al principio constitucional de legalidad del gasto público en virtud del cual “no se puede hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos”, e implica, que la disponibilidad presupuestal exista previa a la realización del gasto y además que sea suficiente al momento de hacer la erogación.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa se observa en el plenario que la Secretaría de Educación territorial a la que se encuentra adscrito el demandante, reconoció las cesantías parciales solicitadas atendiendo al turno de radicación y disponibilidad presupuestal para tal efecto y respetando el derecho de igualdad de que gozan todos los educadores estatales afiliados al -FOMAG- en cuanto a la presentación de las solicitudes, por lo que previamente debió verificar que el petitionario no hubiera presentado solicitud anterior y que el Fondo (Fondo de Atención de Prestaciones Sociales del Magisterio) contara con el rubro presupuestal para el pago de dicha prestación.

Consecuente con lo anterior, la Nación, Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-, se acoge al principio de legalidad del presupuesto y no desconoce los precedentes jurisprudenciales que en materia de sanción moratoria ha establecido el H. Consejo de Estado a través de las Sentencias de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018, del 18 de julio de 2018, y la H. Corte Constitucional en la Sentencia SU336 del dieciocho (18) de mayo de dos mil diecisiete (2017).

Al respecto, téngase en cuenta la interpretación dada por la H. Corte Constitucional sobre el respeto de los principios del presupuesto, y los trámites y procedimiento internos para efectuar el pago de una condena, plasmados en la Sentencia C-604/12, MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub:

“El respeto de los principios del presupuesto exige que no se pueda obligar a una entidad a cumplir inmediatamente con una sentencia o acuerdo conciliatorio, sin atender a los trámites y procedimientos internos para efectuar el pago, tales como los relacionados con la disponibilidad presupuestal, en cuyo caso su incumplimiento vulneraría el principio de legalidad, corriéndose el riesgo de que al hacerlo se tengan que



desconocer las normas del presupuesto y de las actuaciones administrativas, reglas a las cuales no está sometido un particular a quien por tanto sí le es exigible que cumpla inmediatamente con un fallo o acuerdo. Es así como el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contempla en su artículo 192 un procedimiento expresamente dirigido al cumplimiento de las sentencias o conciliaciones por parte de las entidades públicas, el cual establece expresamente que las condenas impuestas a entidades públicas consistentes en el pago o devolución de una suma de dinero serán cumplidas en un plazo máximo de diez (10) meses, plazo éste en el cual las reglas aplicables al pago de intereses no pueden ser las mismas que las que se emplean frente al incumplimiento de una obligación por parte del Estado”.

Aunado a lo anterior, es importante tener en cuenta en concordancia con el tema en particular, recientemente con la expedición del Plan Nacional de desarrollo 2018-2022, expedido a través de la Ley 1955 de 2019 se puntualizó:

“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.”

Es importante señalar que, en caso de existir mora, el conteo del término debe ser 70 días hábiles, y a partir del día hábil siguiente se causará la sanción moratoria, es decir desde el día 71; lo anterior teniendo presente que nos encontramos frente a un caso para el cual el término a aplicar es el establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

DEL RÉGIMEN DOCENTE.

La Ley 812 de 2003, define o consagra el régimen prestacional de los docentes en Colombia, para aquellos docentes que se vincularan con posterioridad al 26 de junio de 2003, fecha de entrada en



vigencia de la norma antes referida y para aquellos docentes que se vincularan con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 se les aplica las disposiciones establecidas en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y la Ley 91 de 1989.

RÉGIMEN DE CESANTÍAS.

El régimen general de cesantías tiene origen en la Ley 6 de 1945 que dispuso que los empleados y obreros nacionales de carácter permanente percibirían entre otras prestaciones un auxilio de cesantías a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicios y a nivel territorial en el decreto 2767 de año 1945 se determinaron las prestaciones sociales de los empleados y obreros

Fue a partir de la Ley 344 de 1996 donde se estableció el nuevo régimen de liquidación anual de cesantías dirigida a los servidores públicos del estado que se vincularan a partir del 30 de diciembre de 1996.

Otro aspecto que se debe analizar es lo que se establece dentro del principio de solidaridad y sostenibilidad presupuestal.

EL RÉGIMEN APLICABLE EN ESTE CASO: LEY 91 DE 1989.

La sentencia del Consejo de Estado emitida el 18 de enero de 2018 con Consejero Ponente Gabriel Valbuena Hernández y radicado No. 19001-33-31-000-2011-00305-01 (1733-2016), así como, la sentencia 3001-23-33-000-2012-00099-01(4549-13), consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez pregona que en materia de cesantías, los docentes pertenecientes al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, estarán regulados por la Ley 91 de 1989, en la cual en el art. 15 No. 3 de esta ley se establecieron diferentes parámetros teniendo en cuenta la calidad que ostenta el docente:

1. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.
2. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente,



acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

SOBRE LA IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACION E INTERESES SOBRE LA SANCION MORATORIA.

Se advierte que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido enfática en resaltar la improcedencia de dicha figura, toda vez que, al no tratarse de un derecho laboral sino 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 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, encuentra sustento en la Sentencia del 17 de noviembre de 20161, en la cual el máximo Tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo reafirmó la improcedencia de la actualización monetaria de la sanción moratoria, en los siguientes términos:

“[...] debido a que la indemnización moratoria en una sanción severa y superior al reajuste monetario, no es moderado condenar a la entidad al pago de ambas, por cuanto se entiende que esa sanción moratoria, además de castigar a la entidad morosa, cubre una suma superior a la actualización monetaria”

De igual manera, la jurisprudencia del Consejo de Estado “(...) ha caracterizado la sanción mora por el pago extemporáneo de las cesantías como una multa a favor del trabajador y en contra del empleador estatuida con el objeto de reparar los daños causados al primero por el incumplimiento en el plazo para el pago (...)”

De acuerdo con lo anterior, la sanción moratoria tiene las mismas funciones que los intereses. La sanción moratoria busca conminar a las entidades a pagar y reparar al trabajador por el incumplimiento del plazo. Al mismo tiempo, los intereses moratorios están previstos, de manera general en la legislación civil y comercial, con exactamente la misma finalidad.

Así las cosas, los únicos intereses que eventualmente pueden decretarse son los previstos en los artículos 192 y 195 del CPACA y solo pueden causarse después de la ejecutoria de la sentencia.

SOBRE EL SALARIO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LA SANCIÓN MORATORIA EN CESANTÍAS PARCIALES / SALARIO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LA SANCIÓN MORATORIA EN CESANTÍAS ANUALIZADAS / SALARIO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LA SANCIÓN MORATORIA EN CESANTÍAS DEFINITIVAS.

El honorable consejo de estado en sentencia de unificación 00580 de 2018 precisó 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 extienda en el tiempo, además que la penalidad se encuentra

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA



*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, para los servidores públicos del nivel territorial afiliados a fondos administradores privados y que se vinculen a partir del 31 de diciembre de 1996, la obligación del empleador surge.» A diferencia de la anterior, en tratándose de la sanción originada por el incumplimiento de la entidad pública respeto de las por cada vigencia fiscal -Efectuar la liquidación el 31 de diciembre y consignar dicho valor antes del 15 de febrero del año siguiente- y es la razón por la cual en la Sentencia de Unificación CE-SUJ2 004 de 2016, se expuso que cuando «[...] concurren dos o más periodos de cesantías y una mora sucesiva, el salario a tener en cuenta para la liquidación cambia en el momento en que se genera un nuevo periodo de mora, en los términos previamente descritos cesantías **definitivas**, la asignación básicasalarial tenida en cuenta será la percibida para la época en que finalizó la relación laboral, por cuanto al momento en que se produce el retiro del servicio surge la obligación de pagarlas”*

DETRIMENTO PATRIMONIAL DEL ESTADO.

El nuevo Plan Nacional de Desarrollo, Ley 1955 en su artículo 57 de la EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Establece que:

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

En el mismo sentido, en su párrafo transitorio establece que “Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019”, se debe facultar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente párrafo.

Aunado a lo anterior, la solicitud de la SANCION MORATORIA POR PAGO TARDIO DE CESANTIAS, va en contra de la misma Constitución Política, artículo 90, ya que el sentido del artículo constitucional es salvaguardar los recursos y el erario públicos, ya que la parte actora busca el reconocimiento de una sanción moratoria que en el evento de que se llegare a reconocer solicito respetuosamente que la misma no sea reconocida con cargo a los recurso del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, sino con cargo a los “Títulos de Tesorería” de que trata el artículo en mención.

BUENA FE.

La Corte Constitucional en Sentencia C- 1194 de 2008, dentro del expediente de referencia D-7379, dentro de una demanda de inconstitucionalidad interpuesto por la demandante Mónica Andrea Hoyos manifiesta:



“La jurisprudencia constitucional ha definido el principio de buena fe como aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal, y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una “persona correcta (vir bonus)”. Así la buena fe presupone la existencia de relaciones recíprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la “confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada”

La Corte ha señalado que la buena fe es un principio que de conformidad con el artículo 83 de la Carta Política se presume y conforme con este (i) las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben estar gobernadas por el principio de buena fe y; (ii) ella se presume en las actuaciones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, es decir en las relaciones jurídico administrativas, pero dicha presunción solamente se desvirtúa con los mecanismos consagrados por el ordenamiento jurídico vigente, luego es simplemente legal y por tanto admite prueba en contrario”

En este orden de ideas, surgen problemas tanto jurídicos como operativos que generan la sanción por mora en el pago de las prestaciones sociales de los educadores nacionales, razón por la cual, debe analizarse el motivo que generó la mora en el caso que nos ocupa para determinar si corresponde a la Nación Ministerio de Educación Nacional, el pago de la misma. Tan es así, que como se manifestó en los argumentos de defensa el nuevo Plan Nacional de Desarrollo, ley 1955 de 2019, dispone que es “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.

SOBRE LA CONDENA EN COSTAS.

La condena en costas se encuentra regulada en el artículo 188 de la Ley 1437, que en su tenor literal dispone:

“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.

Ahora, descendiendo a la norma procesal aplicable el artículo 365 del Código General del Proceso dispone:

“Artículo 365. Condena en costas: En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetara 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



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.

Por otro lado, vale la pena resaltar que la jurisprudencia del Consejo de Estado frente al tema ha señalado de manera pacífica que la condena en costas no es objetiva, motivo por el cual se hace inescindible desvirtuar la buena fe de la entidad.

Sobre la actuación del FOMAG y la condena en costas en casos de solicitud de prestaciones económicas de los trabajadores del magisterio, debemos recordar lo señalado por el Consejo de Estado:

“En cuanto a las costas¹¹, 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

En el caso, la Sala observa que el a quo no hizo un análisis sobre la necesidad de condenar en costas a la parte vencida del proceso, atendiendo los criterios ya definidos por la jurisprudencia, echándose de menos además, alguna evidencia de causación de expensas que justifiquen su imposición a la parte demandada.”

Bajo este contexto, es claro que la condena en costas no es objetiva, sino que es deber del juez atender al principio de buena fe del que goza la entidad respecto a sus actuaciones procesales. Como se evidencia en el expediente EL DESPACHO NO PRESENTÓ PRUEBAS O FUNDAMENTO ALGUNO sobre la ocurrencia de alguna actuación por parte de la entidad demandada NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG, que desvirtúa la presunción de buena fe, por lo que no procede tal condena.

EXCEPCIONES DE MÉRITO.

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.

De acuerdo a la argumentación presentada, tenemos que la pretensión va encaminada a que se reconozcan y paguen cesantías anualizadas y la sanción mora por la “tardanza” en el pago de las mismas de los años 1993, 1994 y 1995.

Sin embargo, no es procedente su solicitud, lo anterior, amparado en la jurisprudencia del Honorable Magistrado César Palomino del Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, 2014-00420-01 (3490-15) del 4 de Octubre de 2018, según el cual:



“ (...) en tal sentido, si bien se causó una diferencia en la liquidación de las cesantías definitivas, la cancelación pagoinoportuno de esa diferencia no puede considerarse mora en el pago de tal prestación, que tenga la magnitud de generar la sanción a que alude la norma señalada.

La Sección Segunda del Consejo de Estado, ha sostenido que la finalidad del legislador con la norma aludida, fue determinar el término perentorio para el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de los servidores públicos, sin que una diferencia en la liquidación de la prestación social, conlleve a la autoridad judicial a imponer la sanción frente a una circunstancia fáctica que no se encuentre prevista en la Ley”.

Por lo expuesto, se concluye que el propósito de la Ley 1071 de 2006 perteneciente al derecho sancionatorio, no se puede aplicar por analogía ni por vía de interpretación, sino que tiene que estar expresamente precisada en la Ley aplicable.

COMPENSACIÓN.

De cualquier suma de dinero que resulte probada en el proceso a favor del demandante y que haya sido pagada por mi representada o este en proceso administrativo de pago.

LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS DE NULIDAD.

Los actos Administrativos emitidos por la entidad se encuentran ajustados a derecho, se profirió en estricto seguimiento de las normas legales vigentes ya aplicables al caso de la parte accionante, sin que se encuentre viciado de nulidad alguna.

CADUCIDAD.

Respecto del término de caducidad de las acciones contenciosas, la jurisprudencia constitucional ha sustentado su compatibilidad con el ordenamiento superior, en los siguientes términos: Atendiendo a la necesidad de organizar coherentemente diferentes instituciones procesales, el C.P.A.C.A. se encarga de fijar los términos de caducidad de las diferentes acciones contenciosas. En cada caso, es la naturaleza propia de los actos o hechos alrededor de los cuales versa la controversia jurídica, la que recomienda la fijación de un plazo más o menos largo para controvertir la conducta oficial, en desarrollo de las funciones constitucionalmente asignadas (artículo 150 C. P.), el legislador goza de libertad para configurar los procedimientos a través de los cuales se protegen los derechos ciudadanos y la integridad del ordenamiento jurídico. Resulta pertinente, entonces que, como consecuencia de esta facultad, se puedan fijar límites en el tiempo para alegar el reconocimiento de garantías o impugnar la juridicidad de ciertos actos

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.

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.

PETICIÓN ESPECIAL.

De considerarlo pertinente, solicito que previo traslado para alegar de conclusión se profiera sentencia anticipada, teniendo en cuenta para ello que, en el presente asunto se reúnen los presupuestos contemplados por el artículo 182 A del Código de Procedimiento Administrativo y de Contencioso Administrativo, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080.

El Despacho se encuentra facultado para proferir la sentencia que en derecho corresponda sin tener que agotar cada una de las etapas previstas en el artículo 179 *Ibidem*.

Sobre el particular, la norma en su parte pertinente reza:

“Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:

Antes de la audiencia inicial:

(...)

c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento. (...)”

Finalmente, resulta pertinente recordar que por regla general las leyes procesales se aplican en forma inmediata, salvo cuando han empezado a correr términos, o se han empezado actuación o diligencia conforme a la ley procesal derogada o modificada, luego el artículo 42 de la Ley 2080 cuya aplicación se invoca en el presente escrito, ya está rigiendo.

PETICIONES.

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



PRIMERO. Negar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO. Declarar probada las excepciones manifiestas en la presente contestación.

TERCERO. En consecuencia, ordenar el Archivo del Expediente.

CUARTO. Condenar en costas judiciales y agencias en derecho a la parte actora.

PRUEBAS.

Solicitamos se tengan con pruebas las aportadas en debido tiempo al plenario.

ANEXOS.

1. Sustitución de poder a mí conferido, junto con la representación Legal.
2. Escritura No. 1230 del 11 de septiembre de 2019, protocolizada en la Notaria 28 del Circulo de Bogotá D.C.

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 y al correo electrónico procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co y t_ygarzon@fiduprevisora.com.co.

Del señor(a) Juez,

Cordialmente,

YEISON LEONARDO GARZÓN GÓMEZ.

C.C. No. 80.912.758 de Bogotá D.C.

T.P. No. 218.185 de C. S. J.

Elaboró Yeison Garzón.
Aprobó Solangi Díaz.

"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.