20211180510701

Al contestar por favor cite:
Radicado No.: **20211180510701**
Fecha: **09-03-2021**

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:	ALCIRA RIVEROS DE HERNANDEZ
DEMANDADO:	NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-
RADICADO:	11001333501220190026400

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: **PARCIALMENTE CIERTO.** De acuerdo a los soportes documentales se evidencia que la señora ALCIRA RIVEROS DE HERNANDEZ presento solicitud de reconocimiento y pago de cesantías definitiva, el día 23 de marzo de 2010.

SEGUNDO: ES CIERTO: Mediante resolución 815 del 01 de junio de 2010 se reconoció y ordeno el pago de las cesantías definitivas; tal y como consta en la documentación adjunta con la demanda.

TERCERO: NO ME CONSTA. Me atengo a lo que se pruebe en el transcurso del proceso y a las pruebas obrantes en el expediente.

CUARTO: 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.

QUINTO: ES CIERTO. La cesantía parcial fue pagada a la docente el día 27 de diciembre de 2010.

SEXTO: ES CIERTO. La docente solicito reconocimiento y pago de sanción moratoria el día 14 de febrero de 2014, tal y como consta en la documental allegada al expediente.

SEPTIMO: N**O ME CONSTA.** Me atengo a lo que se pruebe en el transcurso del proceso y a las pruebas obrantes en el expediente.

OCTAVO: N**O ME CONSTA.** Me atengo a lo que se pruebe en el transcurso del proceso y a las pruebas obrantes en el expediente.

NOVENO: N**O ME CONSTA.** Me atengo a lo que se pruebe en el transcurso del proceso y a las pruebas obrantes en el expediente.

DECIMO: N**O ME CONSTA.** Me atengo a lo que se pruebe en el transcurso del proceso y a las pruebas obrantes en el expediente.

DECIMO PRIMERO: NO ME CONSTA. Me atengo a lo que se pruebe en el transcurso del proceso y a las pruebas obrantes en el expediente.

DECIMO SEGUNDO: **NO ME CONSTA.** Me atengo a lo que se pruebe en el transcurso del proceso y a las pruebas obrantes en el expediente.

DECIMO TERCERO: **NO ME CONSTA.** Me atengo a lo que se pruebe en el transcurso del proceso y a las pruebas obrantes en el expediente.

DECIMO CUARTO: NO ES UN HECHO. Es una manifestación del apoderado de la parte actora acerca de una situación que no manifiesta modo, tiempo y lugar del caso en concreto que deba tener manifestación alguna.

DECIMO QUINTO: **NO ES UN HECHO.** Es una manifestación del apoderado de la parte actora acerca de una situación que no manifiesta modo, tiempo y lugar del caso en concreto que deba tener manifestación alguna.

DECIMO SEXTO: Es parcialmente cierto, tal y como consta en la documental obrante en el expediente.

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

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 14 de febrero de 2014, 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 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 de manera adicional a una posible sanción moratoria el valor de reajuste el índice de variación de precios del consumidor, pues esta postura contraría la sentencia de unificación 00580 del 2018 del Consejo de Estado donde se señala que la sentencia que reconoce la sanción moratoria *"simplemente declara su ocurrencia y la cuantifica, sin que ello implique el incumplimiento de una obligación generada por ministerio de la ley, tratándose de empleados públicos, susceptible de ser ajustada con los índices de precios al consumidor, cuyo propósito es mantener la capacidad adquisitiva y la finalidad que la justifica en el ordenamiento jurídico"*[1].

La sanción moratoria prevista por la Ley 244 de 1995 no es, en sentido estricto, un mecanismo de indexación que pretenda proteger el valor adquisitivo de la cesantía sino que tiene un sentido en parte diferente, por lo cual no estamos, en estricto sentido, frente a una protección del valor

[1] Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia de Unificación del 18 de julio de 2018. C.P: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Radicación: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15)

adquisitivo de la cesantía sino a una sanción moratoria tarifada que se impone a las autoridades pagadoras debido a su ineficiencia.

La naturaleza sancionadora, el cuantioso cómputo sistemático y prolongado en el tiempo sinque implique periodicidad, y la previsión intrínseca del ajuste del salario base con el IPC, indicancon toda certeza que la sanción moratoria no puede indexarse a valor presente, razón por la cual, se rechaza de forma categórica esta pretensión.

TERCERA: ME OPONGO. a la compulsa de copiar a la procuraduría general de la nación, teniendo en cuenta que no existe motivo alguno, mala fe o tramite dilatorio que pueda ser objeto disciplinable por ente de control

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

QUINTA: 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, involucran un componente «inflacionario que afecta el poder adquisitivo del dinero[2]», 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 irrisoriaspor la notoria pérdida del poder adquisitivo de los signos monetarios"*[3]. En ese sentido no es aceptable quese 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»"*[4].

SEXTA: ME OPONGO, de modo que la legislación es clara al afirmar que se tiene el Derecho a la legitima defensa y por ende no se debe condenar en costa si no hay gastos en los que hizo

[2] Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral. Sentencia del 27 de Agosto de 2014. M.P: Gustavo Hernando López Algara.
[3] Ibíd.
[4] Ibíd.

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

incurrir la parte vencida de conformidad con lo dispuesto por el articulo 365 Código General del Proceso.

EXCEPCIÓN PREVIA

PRESCRIPCION EXTINTIVA

En este punto es imperativo proponer la presente excepción teniendo en cuenta que se configura desde antes que el accionante solicitara el reconocimiento de la sanción moratoria, esto se encuentra fundamentado en los siguientes argumentos.

La prescripción de derechos del régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales se encuentra regulado en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, el cual establece lo siguiente:

> *"Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.".*

El Decreto 1848 de 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, por medio del cual se dispuso la integración de la Seguridad Social entre el sector privado y público, en el artículo 102, dispuso:

> *"PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*
>
> *2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual."*

Es decir, una vez causado un derecho al reconocimiento de la sanción moratoria, se cuenta con un lapso de tres años para reclamarlo inicialmente ante la Administración y posteriormente en sede judicial; el solo hecho de reclamar ante la Administración, interrumpe el lapso de tiempo por otro periodo igual, lo que significa que inicia nuevamente a contarse los tres años.

En el caso objeto de estudio, vemos que la señora ALCIRA RIVEROS DE HERNANDEZ, radicó solicitud de reconocimiento de cesantías parciales el día 23 de marzo del año 2010, que transcurridos sesenta y cinco (65) días de haberse radicado la solicitud sin que se hubiesen pagado se configuró el derecho al reconocimiento de la sanción moratoria es decir desde el día 29 de junio de 2010, la docente contaba con tres años para solicitar el reconocimiento sanción moratoria ante la entidad, presento solicitud el día 14 de febrero de 2014, es decir más de tres años después de haberse configurado el derecho del accionante a percibir la sanción moratoria por pago extemporáneo de las cesantías definitivas.

Es por esta razón que solicito de manera respetuosa se nieguen las pretensiones de la demanda.

EXCEPCIÓNES DE FONDO

IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN DE LA SANCIÓN MORATORIA

La indemnización moratoria de que trata la Ley 244 de 1995, es una multa a cargo del empleador y a favor del empleado, establecida con el fin de resarcir los daños que se causan a este último con el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía en los términos de la citada Ley.

En ese orden de ideas, esta sanción moratoria por pago extemporáneo de las cesantías, es una penalidad cuyo propósito es procurar que el empleador reconozca y pague de manera oportuna la mencionada prestación, más no mantener el poder adquisitivo de la suma de dinero que la representa y con ella, la capacidad para adquirir bienes y servicios o lo que la ley disponga como su propósito. Desde la óptica del empleado, si bien la sanción moratoria representa una suma de dinero considerable, sucesiva mientras no se produzca el pago de las cesantías; ella ni lo compensa ni lo indemniza por la ocurrencia de la mora del empleador en cumplir con su obligación de dar, puesto que su propósito es procurar el pago oportuno de la prestación social, razón por la cual, no es posible hablar que estamos ante un derecho o una acreencia derivada de la relación de trabajo o de las eventualidades que el empleador ampare en virtud de lo que ordena la ley.

La indexación es una simple actualización de una obligación dineraria con el fin de proteger el poder adquisitivo de los trabajadores debido a los fenómenos inflacionarios, mientras que la sanción moratoria impuesta por la ley 244 de 1995 busca penalizar económicamente a las entidades que incurran en mora.

En tal sentido, 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.

Según el Consejo de Estado *"para justificar la indexación de la sanción por mora en el pago de las cesantías, no es viable acudir al contenido del último inciso del artículo 187 del CPACA, según el cual, «Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el índice de precios al consumidor», pues en estricto sentido, la sentencia no reivindica ningún derecho ni obligación insatisfecha,*

erigiéndose como generadora de un beneficio económico para el demandante cuya única causa fue la demora en el pago de una prestación"[5].

Igualmente la Corte Constitucional ha señalado que *"la sanción moratoria impuesta por la ley busca penalizar económicamente a las entidades que incurran en mora, y por ello su monto es en general superior a la indexación. En ese orden de ideas, no resulta razonable que un trabajador que tenga derecho a la sanción moratoria impuesta reclame también la indexación, por cuanto se entiende que esa sanción moratoria no sólo cubre la actualización monetaria sino que incluso es superior a ella"*[6].

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 empleado[7]. 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 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.

---

[5] Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia de Unificación del 18 de julio de 2018. C.P: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Radicación: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15)
[6] Corte Constitucional. Sentencia C-448 de 1996. M.P: Alejandro Martínez Caballero.
[7] Corte Constitucional. Sentencia C-892 de 2009. M.P: Luis Ernesto Vargas Silva.

TERCERO. Condenar en costas judiciales a la parte actora.

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.

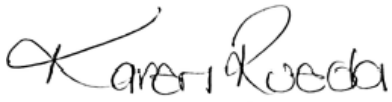
ANEXOS

- 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

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

"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 corresponsalía 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.