



Bogotá D.C., Febrero 12 de 2.020

Doctora  
**LUZ MATILDE ADAIME CABRERA**  
Juzgado Diecisiete (17)  
Administrativo Oral del Circuito  
Judicial de Bogotá D.C.  
Sección Segunda

OTICIA FERRAZ  
SECRETARIA DE ADMINISTRACION  
2020 FEB 14 PM 4 21

202

236000

**REF. PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

**DEMANDANTE: MARIA CRISTINA GUZMAN OROBAJO**

**DEMANDADAS: ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA - SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL Y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC**

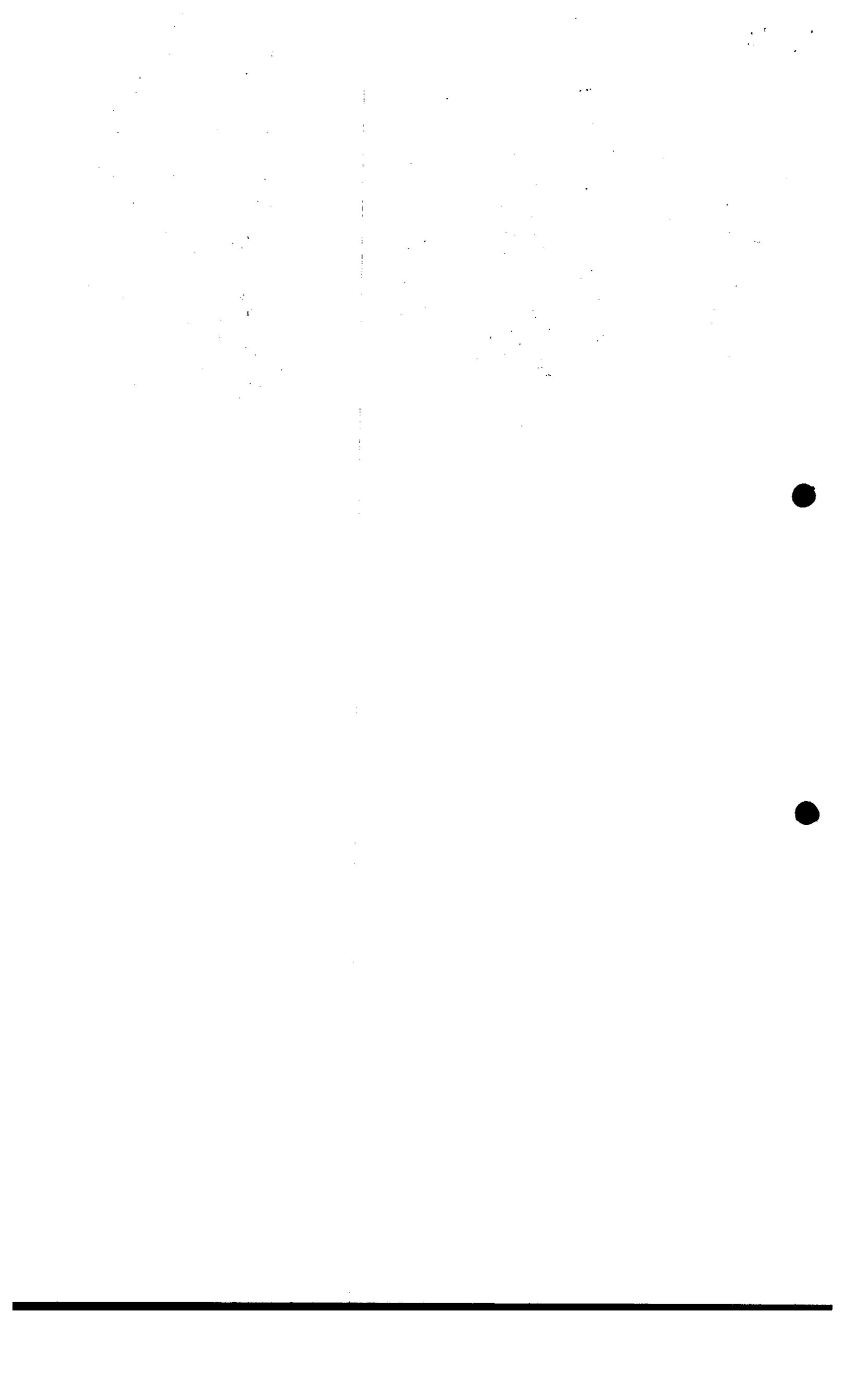
**Radicación: 2019-00181-00**

**Asunto: CONTESTACION TRASLADO DE EXCEPCIONES**

**MARIA ISABEL DUCUARA CHAMORRO**, Mayor de edad, vecina de esta ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.060.438 Expedida en Bogotá D.C., y portadora de la Tarjeta Profesional No. 235369 del Consejo Superior de la Judicatura; actuando en calidad de Apoderada de **MARIA CRISTINA GUZMAN OROBAJO**, dentro del término de Ley, procedo a **DESCORRER TRASLADO DE LA EXCEPCION DE LAS EXCEPCIONES DE FONDO Y DE MERITO** propuestas por la entidad demandada y/o contestación de la demanda de **ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA - SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL Y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC** oponiéndome a los hechos y pretensiones que la fundamentan, de la siguiente manera:

**PRIMERO:** Desde ya manifiesto que me opongo a todos y cada uno de los argumentos expuestos por la **ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA - SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL Y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC** en la contestación de la demanda y de las **EXCEPCIONES DE FONDO Y DE MERITO** Propuestas por carecer de fundamentos de hecho y de Derecho.

**SEGUNDO:** Quiero empezar por recordarle a la abogada de la **ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA- SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL MARCELA REYES MOSSOS** y al abogado de la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC EVERARDO LOZANO MEDINA** apoderados de las entidades demandadas que están desconociendo todas y cada una de



212

las normas relacionadas con **LA LEY DE CARRERA ADMINISTRATIVA, LÍNEA JURISPRUDENCIAL, PRINCIPIO DE LA BUENA FE, SEGURIDAD JURIDICA, DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DE IGUALDAD**, derechos fundamentales nugatorios para mi poderdante porque en la Convocatoria No. 145 de 2012 convocado por la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** en la cual participo mi defendida para la Planta del Personal Docente de la Secretaria de Educación de Bogotá D.C., fue regida por el Decreto Ley 1278 de 2002 "Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente"

Y en la Resolución No. 1953 del 29 de Octubre de 2015 "Por medio de la cual nombran a **MARIA CRISTINA GUZMAN OROBAJO**" en la Plantas de Personal Docente de la Secretaria de Educación Distrital de Bogotá es el que se estipula que:

**"En caso de ser profesional con título diferente al de licenciado en educación, deberá acreditar a más tardar al finalizar el año académico siguiente al del nombramiento en periodo de prueba, que cursa o ha terminado un postgrado en educación, o que ha realizado un programa de pedagogía bajo la responsabilidad de una institución de educación superior, en concordancia con el parágrafo 1° del artículo 12 del Decreto 1278 de 2002, Decreto 2035 de 2005 y Decreto 2715 de 2009, artículo 3° caso contrario se procederá a la revocatoria del nombramiento, de conformidad con las disposiciones legales vigentes"**.

De acuerdo a lo anterior su Señoría, cuando las entidades demandadas convocaron a concursos de mérito en el año 2012 se rigió por la Decreto Ley 1278 de 2002, la cual es ley para las partes con una estructura específica y lineamientos a seguir para el concurso y por lo tanto no pueden desconocer los derechos que le asisten a mi defendida bajo el argumento de que con la expedición del Decreto 915 de 2016 y con su vigencia a partir del 1 de Junio de 2016 incluían la inscripción o actualización en el escalafón docente oficial como última etapa de los concursos de méritos a docentes y directivos a proveer, solo basta con verificar cada uno de los actos administrativos allegados con esta demanda, respuestas derechos de petición, datos , cuadros estadísticos y la convocatoria, pero además los diferentes conceptos del **CONSEJO DE ESTADO** respecto al tema, para que hoy refieran que debe aplicarse una norma posterior a las que rigieron el concurso, cambiando las bases y vulnerando derechos fundamentales de mi defendida.

### **RESPUESTA A LA CONTESTACION DE LA DEMANDA DE LA CNSC- A LA CONVOCATORIA DE LA SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL.**

La Comisión Nacional del Servicio Civil, señala que:



**FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, RESPECTO DE LA CNSC.**

Pues bien, es menester precisar por la apoderada de la parte demandante, que la **legitimación en la causa** ha sido definida por esta jurisdicción contenciosa administrativa de dos maneras. Por un lado encontramos la legitimación de hecho, la cual concierne a la relación procesal existente por la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio al demandado y la **legitimación material**, que supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio.

De acuerdo a lo anterior, y en atención a lo manifestado por el apoderado de la CNSC se tiene que la misma efectivamente se encuentra legitimada de hecho, pues la demanda fue dirigida contra ella, y se le notifico el auto admisorio de la misma, sin embargo en cuanto a la legitimación material, se debe establecer si la entidad participo efectivamente en la expedición de los actos acusados o si tiene alguna otra relación en los hechos esgrimidos en la demanda.

Ahora bien, es claro que los actos acusados no fueron expedidos por la CNSC, sin embargo, de las pruebas aportadas al proceso en referencia, se encuentra la Resolución No. **CNSC -20182000121195 DEL 21-08-2018** emitida por la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** "Por la cual se resuelve el recurso de apelación presentado por **MARIA CRISTINA GUZMAN OROBAJO**, en contra de la Resolución No. 2886 del 26 de Marzo de 2018 proferida por la Secretaria de Educación de Bogotá", se observa que la actora endilga comportamiento de dicha entidad en atención a que presento recurso de apelación en contra de la Resolución No. 2886 del 26 de Marzo de 2018 y que dicho trámite fue resuelto por la **CNSC** de manera que la entidad si tiene interés y legitimación para ser parte del presente proceso y será al momento de emitir el fallo que se analice si se le endilga algún tipo de responsabilidad en caso de accederse a las pretensiones de la demanda. Pues se reitera que el acto acusado fue expedido por la **ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA-SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL**, y fue apelada ante la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** que resolvió Confirmar la Resolución No. 2886 del 26 de marzo de 2018 proferida por la Secretaria de Educación del Distrito de Bogotá, mediante la cual niega la inscripción en el escalafón docente de **MARIA CRISTINA GUZMAN OROBAJO** y por lo tanto su Señoría no puede prosperar la excepción.

**CONTESTACION DEMANDA DE LA SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL -RESPECTO DE INEXISTENCIA OBLIGACION**



En relación con la excepción propuesta, esto es, la tendiente a enervar la pretensión a partir del señalamiento de una ausencia de imputación, debe advertirse que el:

**Artículo 125 de la Constitución Política** establece que: *los empleos públicos son de carrera, es decir, por mérito, con excepción de aquellos de elección popular, libre nombramiento y remoción y trabajadores sociales, como a continuación se relaciona:*

*Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.*

*El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.*

*El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.*

*En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.*

**PARÁGRAFO.** *Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido.*

De acuerdo a lo anterior es necesario precisar que la convocatoria comporta la norma regulatoria del concurso, es decir, resulta obligatoria e inmodificable para las entidades y quienes en él participan, tal como lo afirmado la Corte Constitucional en la Sentencia de Unificación SU-446 del 2011 en los siguientes términos:

*(...) la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes , y como tal impone las reglas que son obligatorias para todos, entiéndase administración y administrados-concursantes. Por tanto, como en ella se delinean los parámetros que guiarán el proceso, los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, esperan su estricto cumplimiento. La Corte Constitucional ha considerado, entonces, que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de autovinculación y autocontrol porque la administración debe respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada*

(...)



5

En ese sentido es claro que las reglas del concurso son invariables tal como lo reitero esta corporación en la Sentencia SU-913 de 2009 al señalar:

*Es indiscutible entonces que las pautas del concurso son inmodificables y en consecuencia, a las entidades no le es dado variarlas en ninguna fase del proceso, por cuanto se afectarían principios básicos de nuestra organización, como derechos fundamentales de los asociados en general y de los participantes en particular.*

De acuerdo a lo anterior si le asiste la obligación de la Alcaldía Mayor de Bogotá – Secretaria de Educación Distrital en reconocer las diferencias salariales y la vinculación previstas en la Constitución Política y en las normas que regulan la convocatoria a la que se presentó mi defendida.

### **CONTESTACION DEMANDA DE LA SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL- FRENTE A LA LEGALIDAD DE LOS ACTOS ACUSADOS**

La excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción tiene su fundamento en el artículo 4° de la Constitución Política, según el cual «La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales (...)» y consiste en la posibilidad que tiene cualquier autoridad de inaplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la Constitución. Así mismo, partiendo de la premisa de que cualquier autoridad debe dar aplicación prevalente a las normas constitucionales sobre cualesquiera otras que resulten contrarias a ellas, de igual manera puede y debe inaplicar disposiciones contenidas en actos administrativos de cualquier índole, cuando contradicen a aquellas otras que les son superiores jerárquicamente. (...)

En esta sentencia, la Corte dejó en claro que el nuestro es un sistema de control de constitucionalidad calificado doctrinalmente como «mixto», ya que combina un control concentrado, ejercido por la Corte Constitucional, y difuso, en el que cualquier autoridad puede dejar de aplicar la disposición, por ser contraria a la Constitución. Incluso se ha dicho que constituye, más que un deber, una obligación de la autoridad correspondiente hacer uso de esta figura cuando así lo evidencie, como se dijo en la sentencia T-808 de 2007. (...)

No cabe duda, como bien lo señaló el citado fallo C-122 de 2011, de la preeminencia de la jurisdicción constitucional sobre las decisiones particulares y concretas que se adoptan a través de la excepción de constitucionalidad, teniendo en cuenta que la decisión última sobre el control de constitucionalidad de las leyes en Colombia la tiene la Corte Constitucional; de manera que todas las excepciones de constitucionalidad que aplique la autoridad –judicial o administrativa- pueden ser acogidas o no por el máximo tribunal constitucional, porque «no configuran un precedente vinculante y tiene preeminencia sobre los fallos particulares que se hayan dado por vía de excepción». Lo anterior, teniendo en cuenta que el control de constitucionalidad tiene efectos erga omnes, se realiza de forma general y abstracta, hace tránsito a cosa juzgada, y

5



determina en forma definitiva la continuidad o no de la norma dentro del sistema jurídico. (...)

212

Bien puede la autoridad ejercer esta facultad, pero siempre y cuando sea para proteger derechos fundamentales que se vean en riesgo, en un caso concreto y con efecto inter partes, cuestión que ocurrió en el sub iudice, pues a mí defendida le aplicaron una norma que no rigió la Convocatoria para la cual se presentó, y en efecto le cambiaron las bases del concurso en la última fase del proceso, afectando sus derechos fundamentales, por lo cual no es admisible jurídicamente tal aseveración de las entidades demandadas, desconociendo no solo las bases del concurso sino los derechos fundamentales de la demandante violando flagrantemente una norma constitucional señalada en el artículo 125 de nuestra Constitución Política Colombiana.

### **CONTESTACION DEMANDA DE LA SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL- FRENTE A LA CADUCIDAD DE LA ACCION**

Lo primero que conviene precisar es que, de conformidad con el artículo estipulado en el artículo 138 del C.P.A. y C.A., la acción de nulidad y restablecimiento del derecho caduca al cabo de los cuatro meses siguientes al día en que se produzca la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto definitivo, según sea el caso. Eso significa que una vez se cumple el término de caducidad se cierra la posibilidad de demandar el acto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. De la revisión del expediente se advierte que el acto Administrativo que puso fin a la vía gubernativa – la Resolución No. 01968 del 17 de Octubre de 2018, **"Por la cual se revoca el nombramiento en periodo de prueba a la Docente MARIA CRISTINA GUZMAN OROBAJO"** - fue notificado personalmente a la Convocante el **23 de Octubre de 2018**, por lo que el término de 4 meses vencía el **24 de Febrero de 2019**, día en que se encontraba en cese las actividades judiciales –Día Domingo-. En esos eventos, el artículo 62 del Código de Régimen Municipal señala que el término se debe prorrogar hasta el primer día hábil siguiente, esto es, el **25 de Febrero de 2019**, día en que la Procuraduría inició labores, y en el que la Convocante radico la Solicitud de Conciliación Extrajudicial. Por tanto, fue presentada dentro del término legal, la audiencia de la Conciliación Prejudicial se realizó en la Procuraduría el día **02 de Mayo de 2019**, teniendo hasta el día **03 de Mayo de 2019** para radicar la demanda pero la demanda se radico el día **02 de Mayo de 2019**, por lo tanto la demanda fue presentada dentro del término legal para hacerlo.

E igualmente le manifiesto al Despacho que el hecho de que la notificación del acto administrativo se hubiese efectuado un día viernes, no implica que el término de caducidad empiece a correr hasta el día siguiente hábil, pues

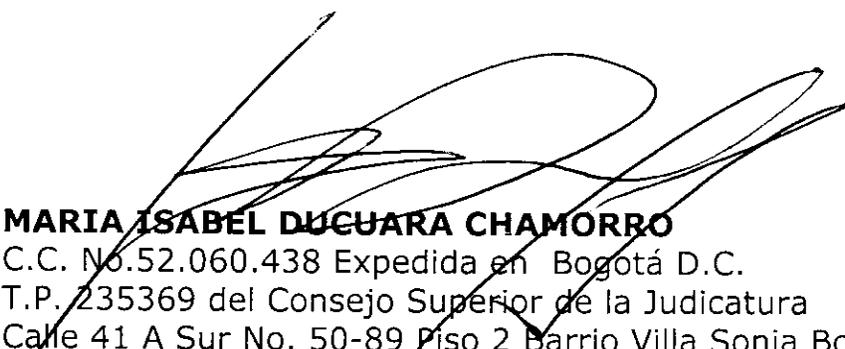
6



eso no es lo que establece la norma. Asunto diferente es el vencimiento de un término que obviamente si ocurre en un día inhábil, debe extenderse al día hábil siguiente. La Leyes procesales, como el artículo 121 del Código de Procedimiento Civil o el mencionado artículo 118 del Código General del Proceso o el vigente artículo 62 de la Ley 4ª de 1913 o Código de Régimen Político y Municipal, permiten que, en tratándose de términos dados en meses o años, que son calendario, cuando éstos finalizan en un día inhábil, se extiendan al día hábil siguiente. Empero, como ya se dijo, ello no se aplica al momento del inicio del conteo del término. Se debe enfatizar que los términos dados en meses y años, se cuentan conforme al calendario, por lo tanto, finalizan en la misma fecha en que comienzan, excepto, si su vencimiento ocurre en un día inhábil, como ya se explicó; y difieren de los términos de días y horas, que se entenderán hábiles, a menos de que se establezca lo contrario, por lo tanto es frente a estos últimos que el carácter hábil o inhábil tiene incidencia en el conteo.

De acuerdo a lo anterior le ruego su Señoría no debe prosperar la excepción invocada por la **ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA-SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL** por lo manifestado en la parte motiva de este memorial.

Atentamente,



**MARIA ISABEL DUCUARA CHAMORRO**

C.C. No.52.060.438 Expedida en Bogotá D.C.  
T.P. 235369 del Consejo Superior de la Judicatura  
Calle 41 A Sur No. 50-89 Piso 2 Barrio Villa Sonia Bogotá  
Célulares 3128930619 - 3172685394  
Email: mariaisaducuara@hotmail.com

**Anexos:** Derechos de Petición radicados a las entidades demandadas solicitando pruebas con fundamento en el numeral 10 del artículo 78 del Código General del Proceso, con la salvedad su Señoría que cuando sean respondidos las hare llegar al Despacho para su revisión.



Bogotá D.C, Febrero 13 de 2020



SECRETARIA JURIDICA - ALCALDIA  
MAYOR DE BOGOTA

Rad. No. 1-2020-2028  
Fecha: 13/02/2020 15:44:04  
Destino: DEFENSA JUDICIAL

Copia: NA  
Anexos: 2 FOLIOS

Doctora  
CLAUDIA LOPEZ  
Alcaldesa de Bogota D.C.  
Cra. 8 #10-65, Bogotá  
Att. EDNA BONILLA  
SECRETARIA DE EDUCACION DISTRICTAL  
E. S. D.



PROCESO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
No. Radicado : 2019-000181  
DEMANDANTE : MARIA CRISTINA GUZMAN OROBAJO  
DEMANDADAS : ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA – SECRETARIA DE  
EDUCACION DISTRICTAL – COMISION NACIONAL DEL  
SERVICIO CIVIL CNSC

Asunto: DERECHO DE PETICION DE SOLICITUD PRUEBAS

#### MEMORIAL

MARIA ISABEL DUCUARA CHAMORRO, Identificada como aparece al pie de mi correspondiente firma actuando como Apoderada de **MARIA CRISTINA GUZMAN OROBAJO**, le solicito a su Despacho solicitar las siguientes pruebas mediante derecho de petición dentro del proceso en referencia con fundamento en el Numeral 10 del artículo 78 del Código General del proceso, relacionadas así:

1. Copia del Acuerdo No.189 del 02 de Octubre de 2012.
2. Copia de la Resolución No.207 del 23 de Febrero de 2010 de la Comisión Nacional del Servicio Civil en la cual se reglamentó las audiencias públicas para la selección de plaza en las instituciones educativas oficiales, que la Alcaldía Mayor de Bogotá-Secretaria de Educación Distrital convoco a los docentes del área de **IDIOMA EXTRANJERO INGLÉS** a audiencia pública el día 29 de Octubre de 2015.
3. Resolución No. 1953 del 29 de Octubre de 2015 "Por medio de la cual realizan el nombramiento en Periodo de Prueba de **MARIA CRISTINA GUZMAN OROBAJO**"
4. Copia de la Resolución No. 4150 del 10 de Julio de 2015 mediante la cual se adopta la lista de elegibles para proveer empleos Docentes del área de **IDIOMA EXTRANJERO INGLÉS** de las instituciones educativas oficiales de la entidad territorial certificada en educación Bogotá Distrito Capital.

220

8



- 122
5. Certificación de los haberes para el cargo de **DOCENTE AREA DE IDIOMA EXTRANJERO INGLES** para los años 2015 al 2017.
  6. Certificación cuantas vacantes existían para el cargo de **DOCENTE AREA DE IDIOMA EXTRANJERO INGLES Convocatoria 145 del 2012 y las sedes.**
  7. Oficiese a la Alcaldía Mayor de Bogotá- Secretaria de Educación Distrital, para que certifique la fecha de notificación de la lista de elegibles de la Convocatoria No.145 del 2012 para el cargo de **IDIOMA EXTRANJERO INGLÉS**
  8. Oficiese a la Alcaldía Mayor de Bogotá- Secretaria de Educación Distrital para que allegue al Despacho la Circular No.57 del 30 de Diciembre de 2016 donde fija las directrices en cuanto al nombramiento en propiedad, inscripción o actualización en el escalafón docente de los educadores provenientes de los años 2012 y 2013.
  9. Oficiese a la Alcaldía Mayor de Bogotá- Secretaria de Educación Distrital para que para que rinda informe bajo juramento respecto del ¿Porque le dan aplicabilidad al Decreto 915 de 2016 en cuanto a la inscripción de los educadores provenientes del concurso de los años 2012. Si dicho Decreto 915 solo sería aplicable a los concursos de mérito que sean convocados con posterioridad a su entrada en vigencia es decir 2016?
  10. Oficiese a la Alcaldía Mayor de Bogotá- Secretaria de Educación Distrital para que para que rinda informe bajo juramento respecto del ¿Porque cambiaron la legislación en cuanto a las reglas del Concurso de méritos de la Convocatoria No.145 de 2012; Si con la inscripción en el escalafón docente (nombramiento en propiedad) es que nace el derecho a la actualización en el escalafón?

Atentamente,



**MARIA ISABEL DUCUARA CHAMORRO**  
C.C. 52.060.438 Expedida en Bogotá D.C  
T.P. 235369 del Consejo Superior de la J.  
Calle 41 A Sur No.50-89 Piso 2 Barrio Villa Sonia Bogotá D.C.  
Celulares 3128930619 -3172685394

Anexo. Fotocopia Poder.



Bogotá D.C, Febrero 13 de 2020



Rad: 20206000247522 - Fecha: 13-FEB-2020 02:05  
Us: Dest: Dep No.Folios: 3  
Rem: MARIA ISABEL DUCUARA  
COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

222

Doctor  
**FRÍDOLE BALLÉN DUQUE**  
Director  
COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL  
Cra. 16 #96-64, Bogotá  
E. S. D.

Copias

PROCESO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
No. Radicado : 2019-000181  
DEMANDANTE : MARIA CRISTINA GUZMAN OROBAJO  
DEMANDADAS : ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA – SECRETARIA DE  
EDUCACION DISTRITAL – COMISION NACIONAL DEL  
SERVICIO CIVIL CNSC

Asunto: DERECHO DE PETICION DE SOLICITUD PRUEBAS

### MEMORIAL

**MARIA ISABEL DUCUARA CHAMORRO**, Identificada como aparece al pie de mi correspondiente firma actuando como Apoderada de **MARIA CRISTINA GUZMAN OROBAJO**, le solicito a su Despacho solicitar las siguientes pruebas mediante derecho de petición dentro del proceso en referencia con fundamento en el Numeral 10 del artículo 78 del Código General del proceso, relacionadas así:

1. Copia del Acuerdo No.189 del 02 de Octubre de 2012.
2. Copia de la Resolución No.207 del 23 de Febrero de 2010 de la Comisión Nacional del Servicio Civil en la cual se reglamentó las audiencias públicas para la selección de plaza en las instituciones educativas oficiales, que la Alcaldía Mayor de Bogotá-Secretaria de Educación Distrital convoco a los docentes del área de **IDIOMA EXTRANJERO INGLÉS** a audiencia pública el día 29 de Octubre de 2015.
3. Resolución No. 1953 del 29 de Octubre de 2015 "Por medio de la cual realizan el nombramiento en Periodo de Prueba de **MARIA CRISTINA GUZMAN OROBAJO**"
4. Copia de la Resolución No. 4150 del 10 de Julio de 2015 mediante la cual se adopta la lista de elegibles para proveer empleos Docentes del área de **IDIOMA EXTRANJERO INGLÉS** de las instituciones educativas oficiales de la entidad territorial certificada en educación Bogotá Distrito Capital.

10



Alexo

Con texto  
7/12/20

UNO

Señores  
Juzgado Diecisiete (17) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá  
E. S. D.

**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**Radicado:** 11001333501720190045300

**Demandante:** AURA MARÍA SALDAÑA BLANCO

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

**MAURICIO ANDRÉS CABEZAS TRIVIÑO** identificado con Cédula de Ciudadanía No. 1.019.066.285. de Bogotá, y portador de la Tarjeta Profesional No. 287.807 del Consejo Superior de la Judicatura actuando calidad de apoderado del Ministerio de Educación Nacional, -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en concordancia a sustitución del poder dada por el doctor LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS, de conformidad a las atribuciones otorgadas por medio de escritura pública 522 del 28 de marzo de 2019, de la notaria treinta y cuatro (34) del circulo de Bogotá, D.C., dadas por el doctor LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA en su facultad de jefe de oficina Asesora Jurídica de la entidad aquí demandada, de conformidad a la resolución 002029 del 04 de Marzo de 2019 que reposa como anexo de la escritura anteriormente referenciada, de manera cordial, respetuosa y estando dentro del término legal, allego CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA en los siguientes términos:

#### FRENTE A LAS PRETENSIONES

##### Principales

**Primero: ME OPONGO**, en cuanto que en este caso no se configuran los elementos del artículo 83 del CPACA para la configuración del acto ficto presunto negativo que solicita sea declarado la demandante respecto de su petición de pago de sanción mora.

**Tercero: ME OPONGO**, por cuanto no se dan los presupuestos fácticos para que sea declarada la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías contemplado en la ley 1071 de 2006.

**Cuarto: ME OPONGO**, toda vez que el simple hecho de solicitar la sanción moratoria, ya se entiende un pago adicional al de las cesantías, y por ende no se puede solicitar pago sobre pago de conformidad a los parámetros expuestos por el Honorable Consejo de Estado.

**Quinto: ME OPONGO**, 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 costa 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.

##### Subsidiarias:

**Primero: ME OPONGO** por cuanto el acto administrativo Oficio S-2019-81665 del 26 de abril de 2019, se profirió en derecho, en consecuencia no está viciado de nulidad.

**Segundo: ME OPONGO**, toda vez que la demanda no contiene los supuestos fácticos y jurídicos para solicitar la sanción moratoria.

Entonces, conforme con la normatividad transcrita se tiene que al momento de radicar la petición, la entidad que recibe la solicitud tiene un plazo de quince (15) días para reconocer las cesantías parciales y definitivas, y la entidad pagadora a partir de la firmeza del acto, esto es cinco (5) días de ejecutoria si la petición se realizó en vigencia de la ley del decreto 01 de 1984 o diez (10) si la misma se realizó en vigencia de la ley 1437 de 2011, la entidad pagadora contará con término de cuarenta y cinco (45) días hábiles para poner a disposición los recursos.

De conformidad con lo anterior, a partir del momento de la radicación de la solicitud de las cesantías parciales o definitivas por parte del servidor público, la administración cuenta con un total de sesenta y cinco (65) días para poner a disposición los recursos si la solicitud se realizó antes del 2 de julio de 2012 o setenta (70) días si la misma se realizó con posterioridad a esa fecha, so pena de incurrir en la sanción establecida en el parágrafo del artículo 2 de la ley 1071 de 2006 que señaló:

*"PARÁGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este."*

En tal sentido, los servidores públicos cuentan con el derecho a recibir un día de salario por cada día de retardo a título de sanción mora, si el pago de esos recursos se realizó por fuera de los sesenta y cinco (65) o setenta (70) días y deberá ser liquidado hasta el día inmediatamente anterior a la fecha en la que se efectuó su pago.

Si bien es cierto esta figura normativa existía para los servidores públicos, no existía norma explícita que señalara que la sanción moratoria es un derecho del que gozan los docentes del Fondo nacional de Prestaciones Sociales del magisterio por cuanto los mismos no tenían calidad de servidores públicos sino de trabajadores oficiales para que se les aplicara esa norma, pese a que ya los operadores judiciales hubiesen decidido aplicarlo.

Es así como el H. Consejo de Estado mediante sentencia de unificación 580 del 18 de julio de 2018, Consejera Ponente Sandra Lisseth Ibarra, concluyó que a los docentes afiliados a dicho fondo si le son aplicables las disposiciones contenidas en la ley 244 de 1995 modificada por la ley 1071 de 2006 fijando la siguiente subregla:

**PRIMERO: UNIFICAR JURISPRUDENCIA** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el docente oficial, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por mora en el pago de las cesantías,

**SEGUNDO: SENTAR JURISPRUDENCIA** en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar en cuanto a la exigibilidad de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, las siguientes reglas:

i) En el evento en que el acto que reconoce las cesantías definitivas y parciales se expida por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

ii) Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuando corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley<sup>236</sup> para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. Por su parte, cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

iii) Cuando se interpone recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.

**TERCERO: SENTAR JURISPRUDENCIA** en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que, en tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

**CUARTO: SENTAR JURISPRUDENCIA** en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que es improcedente la indexación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.

Es entonces indiscutible que a los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio le son aplicables los presupuestos normativos enmarcados en la ley 244 de 1995 modificado por la ley 1071 de 2006, en el sentido que sus cesantías deben ceñirse a lo dispuesto en esa normatividad y en caso que no se respeten las disposiciones allí señaladas, el FOMAG deberá pagar una sanción moratoria por cada día de retardo en que incurra hasta la fecha en que ponga a disposición los recursos.

Ahora bien, la naturaleza del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentra descrita en el artículo 3 de la ley 91 de 1989 el cual señala lo siguiente:

*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 (sic) 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.*

Atendiendo a su naturaleza y al ser una cuenta especial creada para el pago de las prestaciones sociales de sus afiliados que no tiene personería jurídica, necesariamente los reconocimientos de dichas

prestaciones deben realizarse a través de una entidad delegada a la cual se encuentre vinculado el docente que solicita su prestación.

Tal afirmación tiene su piso jurídico en el contenido enmarcado en el artículo 56 de la ley 962 de 2005 que señaló:

*"Artículo 56. Las prestaciones sociales 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 se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de la entidad territorial"*

El anterior artículo fue reglamentado por el Decreto reglamentario 2831 de 2005 que señaló en su artículo 3 lo siguiente:

*"Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaría de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio."*

En esa medida ante las entidades territoriales debe realizarse la solicitudes de las prestaciones económicas de los miembros del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y estas deberán resolver a nombre de dicho fondo lo que a la postre permitiría concluir que todas las solicitudes que tengan que ver con el reconocimiento de derechos en cabeza del fondo, deben ser recibidas y resueltas por la Secretaría, **incluidas aquellas que pretendan derechos inciertos y discutibles como son la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías.**

Por lo anterior, los pronunciamientos emitidos por esas entidades respecto de ese tipo de solicitudes y en general aquellos que sean expedidos con fundamento en solicitudes que versen sobre derechos que tengan que reconocer el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG, son verdaderos actos administrativos que deben ser objeto de control en el caso que estos resuelvan de manera desfavorable las peticiones, incluyendo las de sanción moratoria por pago tardío de las cesantías, sin que el administrado pueda acudir a la figura del silencio administrativo o la existencia de un acto ficto presunto negativo en el evento que exista respuesta por parte de esas entidades territoriales respecto de esas solicitudes.

## **EXCEPCIONES DE FONDO**

### **1. 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.

5

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.

## **2. 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.

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

### **La condena en costas no es objetiva, se desvirtuar la buena fe de la entidad**

El despacho se aparta de la pacífica jurisprudencia del Consejo de Estado, al señalar una imputación de condena en costas objetiva, sin tener presente que en la jurisdicción Contencioso Administrativa, como lo ha señalado la sección segunda en casos, se debe tener en cuenta la actuación de la parte que apodero, en la medida que siempre actuó de acuerdo con lo señalado por la ley 91 de 1989, reconociendo los factures salariales taxativamente consagrados.

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 costas<sup>11</sup>, debe reiterar la Sala lo expuesto por ambas subsecciones de la Sección Segunda<sup>12</sup> 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.*

Es así como del pronunciamiento del Consejo de Estado, se demuestra 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. 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.

Ante la falta del cumplimiento del requisito procesal para realizar la respectiva condena en costas, la misma no procede, quien ha actuado en el curso del proceso en buena fe conforme a la jurisprudencia y a los principios constitucionales.

#### PRUEBAS

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

#### Oficio

Ordenar a la Fiduprevisora S.A. para que allegue constancia de pago de las cesantías y en el caso de existir de la sanción moratoria.

#### 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.mcabezas@fiduprevisora.com.co](mailto:t.mcabezas@fiduprevisora.com.co) o [notjudicial@fiduprevisora.com.co](mailto:notjudicial@fiduprevisora.com.co)

Del señor(a) Juez,



**MAURICIO ANDRÉS CABEZAS TRIVIÑO**  
1.019.066.285. de Bogotá  
T.P 287.807 de C. S. J.

"Defensoria 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 animo 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 "Defensoria del Consumidor Financiero" disponible para su descarga desde cualquier smartphone, por Play Store o por App Store.

[Small black mark]

[Small black mark]



Juzgado Diecisiete (17) Administrativo  
E. S. D.

**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicado:** 11001333501720190045300  
**Demandante:** AURA MARIA SALDAÑA BLANCO  
**Demandados:** LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS identificado con Cédula de Ciudadanía No. 80.211.391 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 250.292 del Consejo Superior de la Judicatura en calidad de apoderado/a de:

1. LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, NIT. 899.999.001-7, conforme al poder general otorgado por el doctor LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA, jefe de la oficina asesora jurídica del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, mediante la escritura pública No. 522 del 28 de Marzo del 2019, en la Notaría Treinta y Cuatro del Círculo Notarial de Bogotá D.C.

Y/O

2. FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., NIT. 860.525.148-5, en su calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, conforme al poder general otorgado por su Representante Legal, el doctor CARLOS ALBERTO CRISTANCHO FRAILY, a través de la escritura Pública No. 062 del 31 de enero de 2019, protocolizada en la Notaría Veintiocho del Círculo Notarial de Bogotá D.C.

Manifiesto ante su Despacho que SUSTITUYO PODER a los abogado MAURICIO ANDRÉS CABEZAS TRIVIÑO, identificado/a con la Cédula de Ciudadanía No. 1019066285 y portador de la Tarjeta Profesional No. 287807 del C.S. de la J, y al abogado JAVIER ANTONIO SILVA MONROY, identificado/a con la Cédula de Ciudadanía No. 1.033.712.322 de Bogotá D.C. y portador de la Tarjeta Profesional No. 233.686 del C.S. de la J, para que realicen la defensa técnica en el proceso para el cual se aporta el presente documento.

El apoderado sustituto tendrá las facultades a mi conferidas, incluyendo las facultades sustituir, presentar recursos ordinarios y extraordinarios, PRESENTAR LAS FORMULAS DE CONCILIACIÓN PREJUDICIAL Y JUDICIAL de acuerdo con las directrices estipuladas dentro del acta emitida por el Comité de Conciliación de la entidad referida, y en general, todas aquellas funciones propias de este mandato, en los términos establecidos en el artículo 77 del Código General del Proceso.

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.

De manera respetuosa, solicito al despacho que las actuaciones procesales notificadas por correo electrónico sean notificadas a la dirección de correo electrónico: [procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co](mailto:procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co)

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

LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS  
Cédula de Ciudadanía No. 80.211.391 de Bogotá  
Tarjeta Profesional No. 250.292 del C.S. de la J

Acepto

poder

MAURICIO ANDRÉS CABEZAS TRIVIÑO  
Cédula de Ciudadanía No. 1019066285  
Tarjeta Profesional No. 287807 del C.S.J

Sírvase remitir las notificaciones a los correos electrónicos: [procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co](mailto:procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co)

11

11

