



Al contestar por favor cite:
Radicado No.: **20211181077391**
Fecha: **13-05-2021**

Señores.

JUZGADO ONCE (11) ADMINISTRATIVO DE LA ORALIDAD CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. - SECCIÓN SEGUNDA.

Carrera 57 N° 43-91 Piso 5°.

E. S. D.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Radicado: 11001333501120210000200

Demandante: OLGA VARGAS CHAVES Y OTROS

Demandados: LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG - FIDUPREVISORA

JUAN CAMILO OTÁLORA ALDANA, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 1.022.407.069 de Bogotá, y portador de la Tarjeta Profesional No. 308.581 del Consejo Superior de la Judicatura actuando calidad de apoderado del Ministerio de Educación Nacional, -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y de la Fiduciaria la PREVISORA S.A., 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. Así mismo se acredita el derecho de postulación para ejercer la defensa de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., de acuerdo al poder de sustitución otorgado por el doctor LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS, de conformidad a las atribuciones otorgadas mediante la escritura pública 062 del 27 de diciembre de 2018, de la notaria 28 del circulo de Bogotá, el doctor Carlos Alberto Cristancho Freile obrando en calidad de representante legal de Fiduprevisora S.A por medio de la presente me permito presentar CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA para ambas entidades de la siguiente manera dentro del proceso de la referencia:

FRENTE A LAS PRETENSIONES

PRIMERA Y SEGUNDA: ME OPONGO, toda vez que la parte actora en el acápite de pruebas no sustento en debida forma, la existencia del acto ficto o presunto que pretende se le declare frente a la petición radicada el 16 de enero de 2019, referente al reconocimiento y pago de la sanción moratoria del pago de las cesantías, de conformidad a lo estipulado con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En consecuencia de lo anterior, no hay lugar a declarar la nulidad de acto administrativo alguno.



Al contestar por favor cite:
Radicado No.: **20211181077391**
Fecha: **13-05-2021**

TERCERA:

3.1. ME OPONGO, teniendo en cuenta que dicha tardanza obedece al ente territorial.

3.2. ME OPONGO, teniendo en cuenta que dicha tardanza obedece al ente territorial.

CUARTA: ME OPONGO, tomado en consideración que no es procedente ordenar el ajuste de la sanción moratoria a valor presente, pues, se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo ni menos remunerarlo.

QUINTA A SEPTIMA: ME OPONGO, teniendo en cuenta que la condena en costas debe ser demostrada y en el presente caso no se probó temeridad o mala fe de la parte demandada.

I. FRENTE A LOS HECHOS

PRIMERO: ME ATENGO A LO QUE SE PRUEBE, teniendo en cuenta que no se aportó medio probatorio que sustente este hecho.

SEGUNDO: ES CIERTO, de acuerdo a la Resolución 8778 del 20 de noviembre de 2017.

TERCERO: ES CIERTO, que por medio de la Resolución 8778 del 20 de noviembre de 2017 se le reconocieron las cesantías solicitadas, como se advierte de la prueba documental aportada con la demanda.

CUARTO: ME ATENGO A LO QUE SE PRUEBE, en el plenario probatorio

QUINTO: ES CIERTO, de acuerdo al material probatorio aportado con la demanda.

SEXTO: ME ATENGO A LO QUE SE PRUEBE, en el plenario probatorio

SEPTIMO: ES CIERTO, según copia simple de la solicitud radicada el 06 de julio de 2019.

OCTAVO: ME ATENGO A LO QUE SE PRUEBE, en vista de que la accionante no demostró la configuración del silencio administrativo negativo frente a la petición del 06 de junio de 2019.

NOVENO: ES CIERTO, según documental aportada.



Al contestar por favor cite:
Radicado No.: **20211181077391**
Fecha: **13-05-2021**

DECIMO: ME ATENGO A LO QUE SE PRUEBE, en plenario probatorio.

UNDECIMO: ME ATENGO A LO QUE SE PRUEBE, en plenario probatorio.

DOCE: ME ATENGO A LO QUE SE PRUEBE, en plenario probatorio.

TRECE: ME ATENGO A LO QUE SE PRUEBE, en plenario probatorio.

I. ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES SOCIALES A CARGO DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Es fundamental tener en cuenta que, el reconocimiento de las prestaciones sociales económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -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 afilados 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



Al contestar por favor cite:
Radicado No.: **20211181077391**
Fecha: **13-05-2021**

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 peticionario 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”.

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.



Al contestar por favor cite:
Radicado No.: **20211181077391**
Fecha: **13-05-2021**

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 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.

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.



Al contestar por favor cite:
Radicado No.: **20211181077391**
Fecha: **13-05-2021**

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.

II. PRUEBAS

Solicitudes probatorias

Ténganse como pruebas las que reposan en el expediente.

ANEXOS.

1. Poder especial conferido a mi favor.
2. Escrituras Pública No. 522 y 062 del 28 de marzo de 2019 otorgada en la Notaria Treinta y Cuatro (34) del Círculo de Bogotá.
3. Resolución 15068 del 28 de agosto de 2018 y sus anexos.

NOTIFICACIONES.

La entidad demandada recibirá 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 tjotalora@fiduprevisora.com.co

Del señor Juez,



JUAN CAMILO OTÁLORA ALDANA
C.C. No. 1.022.407.069 de Bogotá D.C.
T.P. No. 308.581 del C. S. de la J