



TRASLADO DE EXCEPCIONES

Artículo 175 parágrafo 2o de la Ley 1437 de 2011

}

Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado	13001-33-33-012-2019-00171-00
Demandante	Francisco Manuel Torres Sanabria
Demandado	Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Departamento de Bolívar

De conformidad con lo estipulado en el parágrafo 2º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, se corre traslado a la parte contraria de las excepciones propuestas en la contestación de la demanda, por el término de tres (3) días, en un lugar visible de la página web de la Rama Judicial: www.ramajudicial.gov.co, hoy veintinueve (29) de septiembre de dos mil veinte (2020) siendo las 8:00 de la mañana.

EMPIEZA EL TRASLADO: treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020), a las 8:00 a.m.

DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ

SECRETARIA

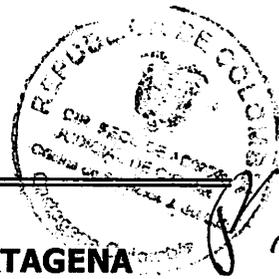
VENCE TRASLADO: dos (02) de octubre de dos mil veinte (2020), a las 5:00 p.m.

DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ

SECRETARIA

45

LINDA PAOLA CAMACHO OLAVE
ABOGADA
UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
ESP. RESPONSABILIDAD Y DAÑO RESARCIBLE
ESP. DERECHO ADMINISTRATIVO
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA



Señor

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
E.S.D

RECIBIDO 26 FEB. 2020

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (SANCION MORATORIA)

Demandante: FRANCISCO MANUEL TORRES SANABRIA

Demandado: NACION- MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL –FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Rad: 13001-33-33-012-2019-00171-00

LINDA PAOLA CAMACHO OLAVE, mayor de edad, vecina de esta ciudad abogada inscrita y en ejercicio identificada con cédula de ciudadanía No. 1.051.885.002 de Santa Catalina y portadora de la tarjeta profesional No. 177.923 del C.S. de la J. en mi calidad de apoderada especial del **DEPARTAMENTO DE BOLIVAR** según poder que se me confirió y que se encuentra dentro del expediente, a través del presente, me dirijo respetuosamente a usted dentro de la oportunidad procesal para ello, y en ejercicio del derecho de contradicción que le asiste a mi representada para contestar la demanda de la referencia :

I) TEMPORALIDAD DEL ESCRITO

El código Contencioso Administrativo en su artículo 172 señala que el término del traslado de la demanda es treinta días lo cual no tiene mayor complicación el cual para que comience a correr es indispensable que el demandado o los demandados sean notificados, si son varios los demandados a partir del día siguiente a aquel en que se efectúe la última notificación se correrá un término de veinticinco días a fin de que los demandados puedan acercarse a la secretaría donde estará a su disposición copia de la demanda y sus respectivos anexos.

Una vez vencidos los veinticinco días comienzan a correr los treinta días del traslado que tiene el demandado o los demandados para contestar la demanda y asumir los demás medios de defensa que crean convenientes.

El término de los veinticinco días se encuentra establecido en el quinto inciso del artículo 199 del C.P.A.C.A., el cual fue modificado por el artículo 612 de la ley 1564 de 2012 (código general del proceso), dicho inciso en la primera parte señala lo siguiente:

“En este evento, las copias de la demanda y de sus anexos quedarán en la secretaría a disposición del notificado y el traslado o los términos que conceda el auto notificado, sólo comenzarán a correr al vencimiento del término común de veinticinco (25) días después de surtida la última notificación”.

La demanda fue notificada el día 21 de enero de 2020 por tanto nos encontramos en termino para contestar.

II. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS "PRETENSIONES"

Me opongo a las pretensiones de la demanda por carecer de motivaciones jurídicas

LINDA PAOLA CAMACHO OLAVE
 ABOGADA
 UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
 ESP. RESPONSABILIDAD Y DAÑO RESARCIBLE
 ESP. DERECHO ADMINISTRATIVO
 UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

o fácticas para invocarlas y lograr una sentencia favorable. Por las mismas razones me opongo a los argumentos expuestos en el capítulo "fundamentos de derecho". En consecuencia, por las razones de defensa que a continuación se exponen, solicito que **prosperen las excepciones que invocare a continuación o las que se halle probadas absolviendo a mi poderdante de todas las pretensiones del demandante y Condenando en costas a la parte vencida.-**

1. Conforme al material probatorio aportado por el demandante el acto atacado se encuentra conforme a derecho, por lo que nos oponemos a esta declaración.

2. Nos oponemos a esta declaración toda vez que es la Ley 91 de 1989 y el Decreto 2831 de 2005 establecen el procedimiento especial aplicable al caso de las reclamaciones del auxilio de cesantía del personal docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, siendo que dicho procedimiento, en lo que respecta a los términos y formalidades para acceder a la solicitud, difiere sustancialmente de lo estipulado por la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, por tanto, no se puede pretender hacer extensiva una sanción establecida en una norma general para un procedimiento que se encuentra regulado en una norma especial que no la contempla, como sucede con la sanción moratoria por el supuesto no pago oportuno del auxilio de cesantías.

3. Nos oponemos a la prosperidad de esta declaración conforme a lo manifestado en el numeral inmediatamente anterior. De igual manera y sin que esto implique aceptación de lo pretendido por el accionante, con la expedición de la Ley 91 de 1989, se dispuso la creación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuya finalidad, entre otras, es el pago de las prestaciones sociales a sus afiliados, esto es, de los docentes, por lo que podemos concluir que las prestaciones sociales del personal docente nacional o nacionalizado están a cargo de la Nación y no a cargo de mi defendida.

CONDENAS

Con mi acostumbrado respeto me permito solicitar se desestimen todas y cada una de las pretensiones de la demanda, para que en consecuencia se absuelva a mi defendida Departamento de Bolívar.

Nos podemos a todas las declaraciones solicitadas y

1. Nos oponemos a la prosperidad de esta del reconocimiento y pago de la Sanción Moratoria establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de salario, por considerar que la Ley 91 de 1989 y el Decreto 2831 de 2005 establecen el procedimiento

LINDA PAOLA CAMACHO OLAVE
 ABOGADA
 UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
 ESP. RESPONSABILIDAD Y DAÑO RESARCIBLE
 ESP. DERECHO ADMINISTRATIVO
 UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

especial aplicable al caso de las reclamaciones del auxilio de cesantía del personal docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, siendo que dicho procedimiento, en lo que respecta a los términos y formalidades para acceder a la solicitud, difiere sustancialmente de lo estipulado por la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, por tanto, no se puede pretender hacer extensiva una sanción establecida en una norma general para un procedimiento que se encuentra regulado en una norma especial que no la contempla, como sucede con la sanción moratoria por el supuesto no pago oportuno del auxilio de cesantías.

2. Nuevamente nos oponemos a la prosperidad de esta pretensión al considerar que no le asiste razón al demandante por los motivos antes expuestos; al no existir vocación de prosperidad a las pretensiones de la demanda no habrá lugar a sentencia condenatoria en favor de mi representada Departamento de Bolívar.

3. Nos oponemos a la prosperidad de esta pretensión , como se ha venido manifestando es la Ley 91 de 1989 y el Decreto 2831 de 2005 las normas que establecen el procedimiento especial aplicable al caso de las reclamaciones del auxilio de cesantía del personal docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, siendo que dicho procedimiento, en lo que respecta a los términos y formalidades para acceder a la solicitud, difiere sustancialmente de lo estipulado por la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, por tanto, no se puede pretender hacer extensiva una sanción establecida en una norma general para un procedimiento que se encuentra regulado en una norma especial que no la contempla, como sucede con la sanción moratoria por el supuesto no pago oportuno del auxilio de cesantías.

4. De igual manera nos oponemos a la prosperidad de esta pretensión pues al no existir vocación de prosperidad en la pretensión principal, la misma suerte ha de correr la pretensión que hace referencia al pago de intereses moratorios.

5. Como quiera que nos oponemos a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, de igual manera nos oponemos a la condena en costas en contra del Departamento de Bolívar y en consecuencia solicito a su señoría muy respetuosamente condenar en costas a la parte demandante.

III. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS:

1. Es cierto, hace referencia al artículo 3° de la Ley 91 de 1989, por medio de la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
2. Es cierto, hace referencia al artículo 15° de la misma norma.
3. Es cierto de acuerdo a las documentales aportadas con la demanda.
4. Es cierto de acuerdo a las documentales aportadas con la demanda.

LINDA PAOLA CAMACHO OLAVE
ABOGADA
UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
ESP. RESPONSABILIDAD Y DAÑO RESARCIBLE
ESP. DERECHO ADMINISTRATIVO
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

- 5. Es cierto de acuerdo a las documentales aportadas con la demanda.
- 6. Es cierto, aunque no se trata de un hecho pues contiene una cita textual de los artículos 4º y 5º de la Ley 1071 de 2006.
- 7. Es cierto, aunque no se trata de un hecho pues contiene una cita textual de una Sentencia del H. Consejo de Estado.
- 8. No es cierto, las cesantías fueron canceladas dentro del término legal.
- 9. NO ES CIERTO como se plantea, la sanción por mora fue solicitada ente el FOMAG, sin embargo dicha pretensión no es procedente desde el punto de vista jurídico porque las cesantías fueron pagadas en termino de ley.

IV.FUNDAMENTOS DE DERECHO

Sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se tiene que el artículo 4º de la Ley 91 de 1989 creó el precitado fondo como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, y cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital.

Así mismo, se estableció que en dicha cuenta se debían afiliar a los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados al servicio educativo al momento de promulgación de dicha norma, así como a los que se vinculen con posterioridad a ella.

De igual manera, en dicha norma se estableció qué prestaciones económicas y sociales de los docentes se encontraban a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, siendo que en lo que respecta al auxilio de cesantías, el numeral 3º del artículo 15 *ejusdem* estableció lo siguiente:

ARTÍCULO 15º.- A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

(...) (...)

3.- Cesantías:

A. 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.

LINDA PAOLA CAMACHO OLAVE
 ABOGADA
 UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
 ESP. RESPONSABILIDAD Y DAÑO RESARCIBLE
 ESP. DERECHO ADMINISTRATIVO
 UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

B. 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 1 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 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, acumulados 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.

Ahora, sobre el procedimiento para el trámite de las solicitudes de reconocimiento de las prestaciones sociales y económicas de los docentes que se encuentran afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo cual incluye el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, el Gobierno Nacional, a través del Decreto No. 2831 del 16 de agosto de 2005, estableció un procedimiento especial en el cual se fijaron las pautas, términos y entidades participantes en la expedición de los actos de reconocimiento, en donde se estableció lo siguiente:

ARTÍCULO 2º. RADICACIÓN DE SOLICITUDES. Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaria 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.

La sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, implementará un sistema de radicación único, que registre las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en forma simultánea en la respectiva entidad territorial certificada y en la sociedad fiduciaria y que permita a los solicitantes conocer electrónicamente el estado de su trámite.

ARTÍCULO 3º. GESTIÓN. A CARGO DE LAS SECRETARÍAS DE EDUCACIÓN. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3º de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces.

Para tal efecto, la secretaría de educación de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente deberá:

1. Recibir y radicar en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con los formularios que

LINDA PAOLA CAMACHO OLAVE
 ABOGADA
 UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
 ESP. RESPONSABILIDAD Y DAÑO RESARCIBLE
 ESP. DERECHO ADMINISTRATIVO
 UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo.

2, Expedir con destino a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo y conforme a los formatos únicos por ésta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional, del docente peticionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente.

3. Elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación, junto con la certificación descrita en el numeral anterior del presente artículo,

4. Previa aprobación por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo de dicho Fondo, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la Ley.

5. Remitir a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo de éste, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que éstos se encuentren en firme.

PARAGRAFO PRIMERO: Igual trámite se surtirá para resolver los recursos que sean interpuestos contra las decisiones adoptadas de conformidad con el procedimiento aquí establecido y aquellas que modifiquen decisiones que con anterioridad se hayan adoptado respecto del reconocimiento de prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

PARAGRAFO SEGUNDO: Sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, disciplinaria, fiscal y penal a que pueda haber lugar, las resoluciones que se expidan por parte de la autoridad territorial, que reconozcan prestaciones sociales que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin la previa aprobación de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de tal Fondo, carecerán de efectos legales y no prestarán mérito ejecutivo.

ARTÍCULO 4º. TRÁMITE DE SOLICITUDES. El proyecto de acto administrativo de reconocimiento de prestaciones que elabore la secretaría de educación, o la entidad que haga sus veces, de la entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante, será remitido a la sociedad fiduciaria que se encargue del manejo de los recursos del Fondo para su aprobación.

LINDA PAOLA CAMACHO OLAVE
 ABOGADA
 UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
 ESP. RESPONSABILIDAD Y DAÑO RESARCIBLE
 ESP. DERECHO ADMINISTRATIVO
 UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo del proyecto de resolución, la sociedad fiduciaria deberá impartir su aprobación o indicar de manera precisa las razones de su decisión de no hacerlo, e informar de ello a la respectiva secretaría de educación.

ARTÍCULO 5°. RECONOCIMIENTO. Aprobado el proyecto de resolución por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, deberá ser suscrito por el secretario de educación del ente territorial certificado y notificado en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la Ley.

En este punto, la Ley 91 de 1989 constituye el régimen legal especial en lo que respecta al reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales de los docentes con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin distinción alguna, por lo tanto, en lo que respecta a los términos y el procedimiento para el reconocimiento del auxilio de cesantías de los docentes afiliados a dicho fondo, corresponde acudir a dicho canon y a las normas que lo reglamentan para determinar las etapas, condiciones, términos y formalidades propias del trámite de reconocimiento.

Se debe tener en cuenta que, de conformidad con el numeral 3° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, por medio del cual se estableció el régimen de liquidación del auxilio de cesantías de los docentes oficiales, se determinó que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el único habilitado para la liquidación y pago del auxilio de cesantías, lo cual excluye a este sector del régimen de liquidación de cesantías previstas en normas generales, tales como la Ley 50 de 1990, la Ley 344 de 1996, así como a las citadas Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

En materia de cesantías la Ley 91 de 1989 establece que los docentes nacionalizados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1989 recibirían un auxilio de cesantía consistente en un mes de salario por cada año de servicio sobre el último salario devengado, es decir, que tales docentes conservan el régimen retroactivo, mientras que a los docentes del orden nacional y a los vinculados con posterioridad al 1° de enero de 1990, se les liquida el auxilio de cesantía anualmente sin retroactividad, a la vez que se les cancela un interés anual sobre el saldo de las cesantías existente a 31 de diciembre de cada año, equivalente a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante la misma anualidad.

De lo anterior resulta claro que, sea que se esté ante el régimen retroactivo de cesantías aplicable a los docentes nacionalizados o ante el régimen de liquidación anual aplicable para los docentes nacionales y para los vinculados a partir del 1° de enero de 1990, siempre será el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la entidad encargada de la liquidación y pago del auxilio de cesantía, motivo por el cual los docentes afiliados al citado fondo se encuentran exceptuados del régimen fijado en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, aplicable al sector público en virtud de la Ley 344 de 1996, norma esta que le impone al empleador la obligación de liquidar definitivamente dicha prestación al 31 de diciembre de cada anualidad, sin perjuicio de la que deba realizarse en fecha anterior por terminación de la relación laboral, de reconocer los intereses legales a que haya lugar, y a consignar antes del 15 de febrero de cada anualidad, en el fondo que el empleado elija, el valor del auxilio de cesantía, siendo que al empleador que incumpla dicho plazo deberá pagar un día de salario por cada día de retardo; pues como ya se dijo, conforme se estipula en la Ley 91 de 1989, el citado Fondo no tiene la obligación

LINDA PAOLA CAMACHO OLAVE

ABOGADA
UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
ESP. RESPONSABILIDAD Y DAÑO RESARCIBLE
ESP. DERECHO ADMINISTRATIVO
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

legal de consignar el auxilio de cesantía del docente afiliado a un determinado fondo en un periodo determinado.

Al respecto, sobre el régimen especial de liquidación de cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la H. Corte Constitucional ha expresado lo siguiente:

En Colombia los docentes gozan de un régimen prestacional especial, previsto en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003¹, mediante la cual se creó 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 son manejados por una entidad financiera estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% de capital. Al respecto cabe precisar, desde ya, que la Ley 91 de 1989 regula no sólo las prestaciones sociales del Magisterio, como son las cesantías y las vacaciones, sino igualmente lo referente al régimen pensional y de prestación de servicios médico-asistenciales de los profesores; en otras palabras, se reagrupa en un mismo cuerpo normativo lo prestacional con el régimen de seguridad social, a diferencia de lo que sucede con los demás trabajadores en Colombia.

(...) (...)

Así las cosas, en cuanto a las cesantías, la Ley 91 de 1989 dispone que los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, conservan su régimen retroactivo; por el contrario, a partir del 1º de enero de 1990, para los docentes del orden nacional y demás vinculados a partir de esa fecha, las cesantías se liquidan anualmente sin retroactividad, pagando el Fondo un interés anual sobre el saldo de las mismas existente a 31 de diciembre de cada año, equivalente a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante la misma anualidad.

En suma, en materia prestacional los docentes cuentan con régimen especial, gestionado por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, organismo que, mediante la celebración de un contrato de fiducia, atiende las prestaciones sociales de los docentes en lo relacionado con salud, pensiones y cesantías, para lo cual efectúa el pago de las prestaciones económicas y garantiza la prestación de los servicios médico-asistenciales, amén de administrar el recaudo de los recursos destinados a tales fines. En otras palabras, y contrario a lo sostenido por el demandante, el régimen especial de los docentes en Colombia no se encamina a discriminarlos sino a protegerlos y favorecerlos, dada la importante labor que desempeñan para la sociedad y el Estado.

(...) (...)

Ahora bien, en materia de regímenes especiales, como lo es aquel del Magisterio, que como se ha visto comprende al mismo tiempo aspectos prestacionales y de seguridad social, reiteradamente la Corte ha señalado que aquél no es, en sí mismo, violatorio del derecho a la igualdad.²

². Sentencias C-461 de 1995, C-080 de 1999, C-890 de 1999, C-956 de 2001, C-835 de 2002, C-1032 de 2002 y C-941 de 2003.

LINDA PAOLA CAMACHO OLAVE

ABOGADA
 UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
 ESP. RESPONSABILIDAD Y DAÑO RESARCIBLE
 ESP. DERECHO ADMINISTRATIVO
 UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

(...)(...)

Ahora bien, en el caso concreto del régimen especial de los docentes, el cual abarca tanto aspectos de seguridad social, como lo es el suministro de servicios médico-asistenciales y de pensiones, como prestacionales, tales como el régimen de cesantías y vacaciones, la Corte estima que las líneas jurisprudenciales señaladas resultan ser plenamente aplicables en el sentido de que la existencia de un régimen propio o especial para unos determinados trabajadores no resulta per se violatorio del principio de igualdad, lo cual no obsta para que se puedan plantear cargos de igualdad cuando quiera que un ciudadano considere que algún aspecto del régimen especial de los docentes, sea en temas prestaciones o de seguridad social propiamente dicha, resulte violatorio del derecho a la igualdad.

En suma, los docentes cuentan con un régimen especial en materia de cesantías, pensiones y salud, sistema que debe ser entendido como un todo, sin que sea dable examinar aisladamente cada de una de ellas, y en tal sentido, prima facie, no resultan comparables la manera como se administran, liquidan y cancelan las cesantías de los docentes con aquéllas de los trabajadores sometidos a la Ley 50 de 1990.³

De igual forma, teniendo en cuenta la especialidad del régimen de liquidación de cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tampoco se puede predicar que a este sector le sea aplicable la sanción moratoria de la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, por los motivos que pasan a verse.

De conformidad con lo anterior, se puede concluir sin lugar a hesitación que el procedimiento fijado por la Ley 91 de 1989 y el Decreto 2831 de 2005 es el procedimiento especial aplicable al caso de las reclamaciones del auxilio de cesantía del personal docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, siendo que dicho procedimiento, en lo que respecta a los términos y formalidades para acceder a la solicitud, difiere sustancialmente de lo estipulado por la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, por tanto, no se puede pretender hacer extensiva una sanción establecida en una norma general para un procedimiento que se encuentra regulado en una norma especial que no la contempla, como sucede con la sanción moratoria por el supuesto no pago oportuno del auxilio de cesantías.

A pesar que la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, se erige como una norma posterior a la Ley 91 de 1989, se tiene que esta última norma, a pesar de ser anterior en el tiempo, constituye la norma especial en lo que respecta al procedimiento para el reconocimiento de las prestaciones sociales del personal docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Ahora, tal como se ha venido argumentando, para el caso que nos ocupa, teniendo en cuenta su calidad de docente afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, las normas especiales, y por tanto prevalentes, que regulan el

³ Corte Constitucional. Sentencia C-928 del ocho (8) de noviembre dos mil seis (2006). Magistrado Ponente Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

LINDA PAOLA CAMACHO OLAVE

ABOGADA
UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
ESP. RESPONSABILIDAD Y DAÑO RESARCIBLE
ESP. DERECHO ADMINISTRATIVO
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

procedimiento para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes que se encuentran a cargo de dicho fondo, son las establecidas en la Ley 91 de 1989 y en el Decreto 2831 de 2005, siendo que en dichas disposiciones no se contempla la indemnización moratoria por el no pago oportuno del auxilio de cesantías, de lo cual se concluye que a la demandante no le asiste derecho al reconocimiento deprecado.

V. EXCEPCIONES

1- FALTA DE LEGITIMACION POR PASIVA DEL DEPARTAMENTO

El legislador con la expedición de la Ley 91 de 29 de diciembre de 1989, dispuso la creación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuya finalidad, entre otras, es el pago de las prestaciones sociales a sus afiliados, esto es, de los docentes.

la Ley 962 de 2005 instituye un trámite complejo para la elaboración de los actos administrativos mediante los cuales se reconocen prestaciones sociales a los docentes, en el cual participa la Secretaría de Educación del ente territorial al que pertenece el solicitante, no lo es menos, que la obligación de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes oficiales es del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por expresa disposición legal.

En este sentido ha tenido oportunidad de pronunciarse recientemente el Honorable Consejo de Estado manifestando teniendo como Consejero ponente al Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE Radicación número: 25000-23-25-000-2010-01073-01(1048-12):

*"De lo anterior se infiere que a la Secretaría de Educación del ente territorial al cual pertenece la docente peticionaria se le confía la función de elaborar el proyecto de resolución que reconozca o niegue una prestación social, resolución que con posterioridad debía aprobar o improbar la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio ello, **en todo caso, en nombre y representación de la Nación, Ministerio de Educación Nacional y del referido Fondo de Prestaciones.** En efecto, no hay duda de que es a la administración representada en **el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a quien le corresponde el pago de los derechos prestacionales de los docentes afiliados al citado fondo,** de acuerdo con el procedimiento que para tal efecto ha dispuesto el legislador y las normas reglamentarias, con posterioridad a la expedición de la Ley 91 de 1989.*

Bajo estos supuestos, no le asiste la razón a la parte demandada cuando en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación formula la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que, si bien es cierto la Ley 962 de 2005 establece un procedimiento complejo en la elaboración de los actos administrativos mediante los cuales se reconocen prestaciones sociales a los docentes oficiales en el que, como quedó visto, intervienen la Secretaría de Educación del ente territorial, al cual pertenece el docente peticionario, y la respectiva sociedad fiduciaria, no lo es menos que, es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a quien en últimas el mismo legislador, en el

LINDA PAOLA CAMACHO OLAVE

ABOGADA
UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
ESP. RESPONSABILIDAD Y DAÑO RESARCIBLE
ESP. DERECHO ADMINISTRATIVO
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

*artículo 56 de la citada Ley 962 de 2005, le atribuye la función de reconocer y pagar las prestaciones sociales a los docentes oficiales "Las prestaciones sociales que **pagará** el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán **reconocidas** por el citado Fondo.".(Subraya la Sala)*

2- OBLIGACIÓN A CARGO DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

El legislador con la expedición de la Ley 91 de 29 de diciembre de 1989, dispuso la creación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuya finalidad, entre otras, es el pago de las prestaciones sociales a sus afiliados, esto es, de los docentes.

Señalan concretamente los artículos 5º de la citada ley:

"Artículo 5º.- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:

- 1.- Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado.*
- 2.- Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo.*
- 3.- Llevar los registro contables y estadísticos necesarios para determinar el estado de los aportes y garantizar un estricto control del uso de los recursos y constituir una base de datos del personal afiliado, con el fin de cumplir todas las obligaciones que en materia prestacional deba atender el Fondo, que además pueda ser utilizable para consolidar la nómina y preparar el presupuesto en el Ministerio de Hacienda.*
- 4.- Velar para que la Nación cumpla en forma oportuna con los aportes que le corresponden e igualmente transfiera los descuentos de los docentes.*
- 5.- Velar para que todas las entidades deudoras del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, cumplan oportunamente con el pago de sus obligaciones".*

Respecto al trámite de las solicitudes de reconocimiento y pago de prestaciones económicas de los docentes el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 "Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos" dispone:

"ARTÍCULO 56. RACIONALIZACIÓN DE TRÁMITES EN MATERIA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. *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 Educación de la entidad territorial."*

Ahora, si bien es cierto la Ley 962 de 2005 instituye un trámite complejo para la elaboración de los actos administrativos mediante los cuales se reconocen prestaciones sociales a los docentes, en el cual participa la Secretaría de Educación del ente territorial al que pertenece el solicitante, no lo es menos, que la obligación de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes oficiales es

LINDA PAOLA CAMACHO OLAVE

ABOGADA
 UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
 ESP. RESPONSABILIDAD Y DAÑO RESARCIBLE
 ESP. DERECHO ADMINISTRATIVO
 UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por expresa disposición legal.

En este sentido ha tenido oportunidad de pronunciarse recientemente el Honorable Consejo de Estado manifestando teniendo como Consejero ponente al Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE Radicación número: 25000-23-25-000-2010-01073-01(1048-12):

*"De lo anterior se infiere que a la Secretaría de Educación del ente territorial al cual pertenece la docente peticionaria se le confía la función de elaborar el proyecto de resolución que reconozca o niegue una prestación social, resolución que con posterioridad debía aprobar o improbar la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio ello, **en todo caso, en nombre y representación de la Nación, Ministerio de Educación Nacional y del referido Fondo de Prestaciones.** En efecto, no hay duda de que es a la administración representada en **el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a quien le corresponde el pago de los derechos prestacionales de los docentes afiliados al citado fondo, de acuerdo con el procedimiento que para tal efecto ha dispuesto el legislador y las normas reglamentarias, con posterioridad a la expedición de la Ley 91 de 1989.***

*Bajo estos supuestos, no le asiste la razón a la parte demandada cuando en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación formula la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que, si bien es cierto la Ley 962 de 2005 establece un procedimiento complejo en la elaboración de los actos administrativos mediante los cuales se reconocen prestaciones sociales a los docentes oficiales en el que, como quedó visto, intervienen la Secretaría de Educación del ente territorial, al cual pertenece el docente peticionario, y la respectiva sociedad fiduciaria, no lo es menos que, es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a quien en últimas el mismo legislador, en el artículo 56 de la citada Ley 962 de 2005, le atribuye la función de reconocer y pagar las prestaciones sociales a los docentes oficiales "Las prestaciones sociales que **pagará** el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán **reconocidas** por el citado Fondo.".(Subraya la Sala)*

BUENA FE DE LA PARTE DEMANDADA DEPARTAMENTO DE BOLIVAR

En lo que respecta a la Buena Fe con que actuó el Departamento de Bolívar, es importante traer a colación lo dispuesto en el artículo 83 de la Constitución Política: **"Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstos".**

Mi representada siempre estuvo completamente convencida que la animo la buena fe-lealtad, que predice de quien considera cumplir fielmente con su deber, con la conciencia plena de no engañar, ni perjudicar y con la convicción de que las transacciones se cumplieron normalmente sin abusos.

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION A CARGO DEL DEPARTAMENTO DE

BOLIVAR

Como es fácil deducir de las respuestas contenidas a cada uno de los argumentos desarrollados en beneficio de la causa que represento, al demandante no le asiste razón para el reconocimiento de la sanción moratoria solicitada a cargo de mi representada Departamento de Bolívar, pues es como se mencionó anteriormente, es la Ley 91 de 1989 que constituye el régimen legal especial para el reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales de los docentes, con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin distinción alguna.

VI. PRUEBAS

- 1- Solicito se tengan como pruebas las existentes en el expediente.

VII. ANEXOS

1. Decreto de Nombramiento Jefe de Oficina Asesora en copia autentica.
2. Acta de Posesión Jefe de Oficina Asesora en copia autentica.
3. Decreto de Delegación en copia autentica.
4. Poder.

X. NOTIFICACIONES

El representante legal de la entidad demandada será notificado, notificaciones@bolivar.gov.co

La apoderada en el Barrio Centro, Edificio Citibank of 5B, teléfono 6685934. Cartagena de Indias, Colombia.

Atentamente,



LINDA CAMACHO OLAVE

C.C. 1.051.885.002

T.P. 177.923 C. S. de la J.

Señores

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
ESD

Ref. **MEDIO DE CONTROL. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Rad. 13001-33-33-012-2019-00171-00

DEMANDANTE: FRANCISCO MANUEL TORRES SANABRIA

DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR

JUAN MAURICIO GONZÁLEZ NEGRETTE identificado con la cédula de ciudadanía No 73.197.718, en mi condición de Secretario Jurídico del Departamento de Bolívar, cargo para el cual fui nombrado mediante Decreto N° 01 de 2 de enero de 2020, actuando en ejercicio de las funciones propias de mi cargo y en especial las conferidas por el Decreto N° 819 de Junio 8 de 2017; respetuosamente manifiesto a usted que confiero poder especial amplio y suficiente al Abogado(a) **LINDA PAOLA CAMACHO OLAVE** identificado(a) con cedula de ciudadanía No. 1.051.885.002 de Cartagena, y Tarjeta Profesional No. 177.923 del Consejo Superior de la Judicatura, a fin de que represente al Departamento de Bolívar dentro del asunto de la referencia.

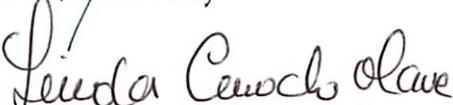
Nuestro (a) apoderado(a) queda ampliamente facultado(a) para interponer toda clase de recursos, notificarse de todas las providencias, asistir a las audiencias de conciliación y/o pacto de cumplimiento, aportar, solicitar pruebas y en general ejercer todas las atribuciones incitas de este mandato en defensa de los derechos e intereses del Departamento de Bolívar.

En caso de que haya lugar a conciliación y/o transacción, esta se realizará con base en las directrices impartidas por el Comité de Conciliación. Al apoderado le queda expresamente prohibido sustituir el presente poder.

Atentamente,


JUAN MAURICIO GONZÁLEZ NEGRETTE
Secretario Jurídico

Acepto este Poder


LINDA PAOLA CAMACHO OLAVE
C.C. 45.757.212 de Cartagena
T.P. 114.012 del C.S.J



De: Alvarez Cubillos Jose Miguel
Enviado: jueves, 30 de julio de 2020 1:44 p. m.
Para: Juzgado 12 Administrativo - Bolivar - Cartagena
CC: CARTAGENAGIRALDOYLOPEZ@GMAIL.COM
Asunto: CONTESTACION DEMANDA 13001333301220190017100

Señores
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
E. S. D

RADICADO No. 13001333301220190017100
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: FRANCISCO MANUEL TORRES SANABRIA
DEMANDADO: NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE
PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FOMAG.
ASUNTO: CONTESTACIÓN DEMANDA

Por medio el presente correo me permito remitir escrito de contestación de la demanda del proceso de la referencia.

De igual manera y atendiendo al artículo 3 del Decreto 806 de 2020 remito el presente correo con copia a la dirección electrónica que aparece en el escrito de la demanda.

Atentamente,

JOSE MIGUEL ALVAREZ CUBILLOS
Abogado Sustituto

NOTA: La presente dirección de correo no se encuentra habilitada para efectos de notificaciones judiciales.

La información contenida en este correo y sus anexos es confidencial y/o privada. Solo puede ser utilizada por la persona o empresa a la cual está dirigida. Si Usted no es el receptor autorizado, cualquier retención, difusión, distribución o copia de este correo es prohibida y sancionada por la ley. Si por error recibe este correo, por favor reenviarlo al remitente de Fiduprevisora S.A. y/o elimine el mensaje original incluyendo sus archivos anexos. La respuesta a este correo con el envío de información personal, propia o de terceros, implica su aceptación inequívoca al eventual uso o tratamiento de datos personales que realice Fiduprevisora S.A conforme a las finalidades contenidas en la política de protección de datos personales publicada en www.fiduprevisora.com.co, en la cual se detallan entre otros aspectos, los derechos que le asisten como titular de información para realizar consultas, peticiones o reclamos relacionados con el tratamiento de información por parte de Fiduprevisora S.A. Así mismo, podrá solicitar información relativa a protección de datos personales en los siguientes canales de atención: Dirección Calle 72 No. 10-03, Bogotá, Teléfono (1) 5945111 o al correo electrónico: protecciondedatos@fiduprevisora.com.co. “Defensoría del Consumidor Financiero – Dr. JOSÉ

FEDERICO USTÁRIZ GÓNZALEZ. Carrera 11 A No 96-51 - Oficina 203, Edificio Oficity de la ciudad de Bogotá D.C. PBX 6108161 / 6108164, Fax: Ext. 500. Correo electrónico: 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. Fiduprevisora S.A. remite la información contenida en este mensaje de datos por considerar que es de su interés.

20201182191671

Al contestar por favor cite:
Radicado No.: **20201182191671**
Fecha: **30-07-2020**

Señores

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DE CARTAGENA

Calle 32 N° 10-12

Correo electrónico: admin12cgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

Cartagena, Bolívar

Ref. Contestación de la demanda

Rad. Medio de Control Nulidad y restablecimiento del Derecho No. 13001333301220190017100

Accionante: FRANCISCO MANUEL TORRES SANABRIA

JOSE MIGUEL ALVAREZ CUBILLOS, mayor de edad, domiciliado y residente en Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.235.556 de Bogotá y Tarjeta Profesional No. 162.242 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en representación del Ministerio de Educación Nacional y del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG, identificados con NIT 899999001-7 y 830028288-7, respectivamente y conforme a la sustitución de poder que fuere efectuada por LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS, quien a su vez funge como apoderado general según lo contemplado en las Escrituras Publicas Nos. 522 del 28 de marzo de 2019, 0480 de 03 de mayo de 2019 y 1230 del 11 de septiembre de 2019 y protocolizadas de la Notaría 34 del Circulo de Bogotá D.C, Notaria 28 del Circulo de Bogotá y Notaria 28 del Circulo de Bogotá, en su orden, mediante el presente escrito y dentro del término legal me permito dar contestación de la demanda, así:

I. A LOS HECHOS:

AL PRIMERO: Es cierto. Al respecto, la Ley 91 de 1989, en su artículo 3 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica.

AL SEGUNDO: No es un hecho, es la interpretación que la parte actora le abroga al parágrafo segundo del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.



No obstante lo anterior, aclaro que la norma en mención hace referencia a la competencia residual por parte de los entes territoriales respecto de los docentes nacionales y nacionalizados que ingresaron al Magisterio con anterioridad de la vigencia de la ley.

AL TERCERO: No es cierto, toda vez que la solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías debe ser presentada ante la respectiva Secretaria de Educación del orden territorial correspondiente.

AL CUARTO: Es cierto, teniendo en cuenta para ello, que el acto administrativo fue aportado junto con la demanda.

Asimismo, se aclara que la Resolución fue expedida por la Secretaria de Educación correspondiente y no por mis representadas.

AL QUINTO: No es cierto, dado que los dineros estuvieron a disposición del docente en fecha distinta a la expuesta por la parte actora, conforme se acreditará en la etapa probatoria.

AL SEXTO: No me consta, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL SÉPTIMO: No es cierto, toda vez que la solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías se efectuó ante la respectiva Secretaria de Educación del orden territorial correspondiente.

Aunado al hecho que se desconoce por parte de mi poderdante si la Secretaria de Educación trasladó la petición al Ministerio de Educación o al Fomag o en su defecto, si procedió a pronunciarse sobre el fondo de la misma.

II. LAS PRETENSIONES

Bogotá D.C Calle 72 No. 10-03 | PBX (+57 1) 594 5111

Barranquilla (+57 5) 356 2733 | Bucaramanga (+57 7) 696 0546

Cali (+57 2) 348 2409 | Cartagena (+57 5) 660 1798 | Ibagué (+57 8) 259 6345

Manizales (+57 6) 885 8015 | Medellín (+57 4) 581 9988 | Montería (+57 4) 789 0739

Pereira (+57 6) 345 5466 | Popayán (+57 2) 832 0909

Riohacha (+57 5) 729 2466 | Villavicencio (+57 8) 664 5448

Fiduprevisora S.A. NIT 860.525.148-5
Solicitudes: 018000 919015
servicioalcliente@fiduprevisora.com.co
www.fiduprevisora.com.co



El emprendimiento
es de todos

Minhacienda

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones por considerar que al extremo activo no le asiste razón en sus peticiones, como quiera que el acto administrativo demandado no trasgrede el orden constitucional y legal, aunado al hecho que no reúnen los presupuestos necesarios para acceder al pago de la sanción moratoria aquí peticionada por parte de mi poderdante.

III. EXCEPCIONES PREVIAS

1. *Inepta demanda.*

La ineptitud de la demanda, como causal de excepción previa, se erige cuando el juez al calificar el escrito introductorio advirtió que el mismo no reúne los requisitos legales establecidos en el art. 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o los demás especiales señalados en el mismo estatuto para ciertos medios de control, o bien porque conteniente una indebida acumulación de pretensiones.

Para el asunto, se observa que en la demanda no se explicó el objeto de violación en la forma indicada en el numeral 4 del artículo 162 de la Ley 1437 y mucho menos se invocó causal alguna para sustentar la supuesta nulidad en los términos del artículo 137 *ejusdem*, ausencia que no solo se constituye como un defecto de forma, sino que desconoce el principio de lealtad procesal que debe imperar en todas las actuaciones judiciales.

Al respecto, el artículo 162 reza:

“Contenido de la demanda. Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá: (...)

4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación”

De igual manera, el artículo 137 dispone:

“Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió(...)”

Si lo anterior no fuera suficiente, la parte demandante en su escrito genitor, tampoco se preocupó por determinar con claridad el acto administrativo demandado, ni indicó con exactitud ante quien radicó la petición que fundamenta el supuesto silencio administrativo aquí invocado, omisión que impide ejercer el derecho de defensa a cabalidad, puesto que se desconoce si la petición fue radiada ante el ente territorial, ante el Ministerio de Educación o ante el Fomag, y es que no puede olvidarse que el numeral 3 del artículo 162 ya mencionado obliga que los hechos y omisiones que servirán de fundamento a las pretensiones, deberán estar *“debidamente determinados, clasificados y numerados”*, lo cual se echa de menos en la demanda que es objeto de pronunciamiento.

2. Ausencia de integración del litisconsorcio necesario por pasiva

El artículo 61 del Código General del Proceso dispone:

“Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible

decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciera así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

(...)

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio”.

A su vez, el artículo 100 ibidem, en su numeral 9 consagró como causal de excepción previa “no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios”.

Igualmente, el Consejo de Estado al estudiar un caso similar, expuso:

“El simple hecho de haber sido el ente territorial Departamento del Tolima –Secretaría de Educación la autoridad que expidió el acto administrativo objeto del debate procesal estructura, per se, la legitimación en la causa por pasiva para exigir su intervención dentro del debate jurídico”¹

Descendiendo al caso en estudio, es claro que el acto demandado fue expedido por la Secretaría de Educación del Departamento de Bolívar, por ser ella la entidad competente para pronunciarse respecto al pago de las cesantías reclamado por la aquí demandante, de suerte que, la entidad territorial en cuestión debe estar vinculada a las resultas de este proceso, máxime si su retardo ocasionó que por parte de mis representadas, no pudieran acatar lo ordenado en el acto, dentro de los plazos legales.

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda. Subsección A Auto del 14 de mayo de 2014, Consejero Ponente: doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, N.º Interno 1075-14, Demandante ALICIA CORTES BO-CANEGRA

Y es que no pueden perderse de vista los problemas operativos de las entidades territoriales, entre ellos la mora en la expedición de los actos administrativos que reconocen la prestación económica, los cuales, superan con creces el término dispuesto por el legislador para resolver las respectivas solicitudes, hecho que, por demás, impide que el Fondo pague oportunamente tales prestaciones, luego si la mora no es generada por un hecho atribuible a la Fiduciaria, no habría lugar a condenarlo a pagar la sanción aquí exorada.

En efecto, para el reconocimiento de las prestaciones sociales económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG y en favor de los educadores nacionales afiliados al mismo, las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005, así como, el Decreto 2831 de 2005 – establecieron un procedimiento administrativo especial. Al respecto, ese procedimiento contempla términos específicos para el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías definitivas y parciales de los docentes, todo lo cual, implica la participación de las entidades territoriales -Secretarías de Educación certificadas- y de la Fiduprevisora S.A., esta última como vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, quien, a su vez, deberá respetar, no solo el turno de radicación de las solicitudes de pago, sino también, la disponibilidad presupuestal que haya para tal fin.

De suerte que, la expedición del acto de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas por parte de las Secretarías de Educación, no implica *per se* su pago inmediato, dado que, como ya se indicó, el mismo se encuentra condicionado al turno de radicación y a la disponibilidad presupuestal. Lo anterior, 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.

Si lo anterior no fuera suficiente, nótese que el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad” dispone:

“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. (...) (Resaltado fuera de texto)

Así las cosas, si bien es cierto que la parte demandante radicó la solicitud de reconocimiento de cesantías, también lo es que la entidad territorial superó con creces el término de 15 días hábiles para pronunciarse sobre el fondo de la misma, luego, si tal mora ocasionó un perjuicio, el mismo, en momento alguno debe ser asumido por mi representada, por lo que se solicita la integración del contradictorio con la respectiva Secretaria de Educación, para que esta con sus recursos, responda por la sanción aquí deprecada, por así disponerlo el parágrafo del artículo 57 *ibidem*, cuyo tenor literal reza:

“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. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías". (Resaltado fuera de texto).

En suma, siendo la entidad territorial quien profiere el acto administrativo sobre el cual se ejerce el presente medio de control, debe ser parte del contradictorio, para que se analice la injerencia de aquella en el retardo para el pago de la prestación solicitada por la parte demandante, y como consecuencia, sea condenada por incumplimiento de la expedición y notificación del acto de reconocimiento de cesantías dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la presentación de la solicitud.

IV. EXCEPCIONES DE MÉRITO Y FUNDAMENTACION FACTICA Y JURIDICA

1. Cobro Indebido de la sanción moratoria en cabeza del Ministerio de Educación Nacional y del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG

De conformidad con lo expuesto en la excepción previa denominada ausencia de integración del litisconsorcio necesario por pasiva, es claro que mis poderdantes no son responsables por el pago de la sanción moratoria aquí reclamada o al menos, no en su totalidad, ya que su causación no se generó por un hecho atribuible a una acción u omisión del FOMAG, sino a la desidia de la Secretaria de Educación en la resolución oportuna de la solicitud de reconocimiento de las cesantías y su consecuente expedición del acto administrativo.

En efecto, el docente o su causahabiente realiza su respectiva solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías, sean parciales o definitivas, a la Secretaria de Educación, quien al tenor de lo dispuesto por las Leyes 91 y 962 de 1989 y 2005, en su orden y el Decreto 2831 de 2005 es la responsable de la expedición del acto de reconocimiento de la prestación mencionada, para lo cual cuenta con un

término no mayor a 15 días, so pena de causarse la sanción moratoria en favor del docente y en contra de la administración.

Ahora bien, como quiera que la Secretaria de Educación omitió los términos legales para pronunciarse sobre el fondo de la solicitud, puesto que la misma fue radicada el día 17 de febrero de 2016, en tanto que el acto administrativo que resolvió la misma fue expedido y notificado al interesado con posterioridad al término que tenía para ello, luego es claro entonces, que la sanción moratoria generada en el presente asunto, es imputable a la Secretaria de Educación y no a mis representadas, máxime si a estas no le asiste la obligación legal y/o contractual de resolver las solicitudes de reconocimiento de cesantías, aunado al hecho, que tampoco tuvieron conocimiento oportuno que la parte actora había elevado solicitud en tales términos.

Si esto es así, como en efecto lo es, a mis poderdantes no se les puede endilgar responsabilidad con ocasión al perjuicio causado por virtud del retardo en el reconocimiento y pago de las cesantías y que para el *sub lite*, se traduce en la sanción moratoria, la cual se constituye como una indemnización en favor del empleado.

En este punto, es imperioso resaltar que el FOMAG ha estado presto a cancelar las obligaciones que a él le corresponden, siempre que tenga conocimiento de las mismas, pero como en el asunto que ocupa nuestra atención, no tuvo conocimiento oportuno de la situación reclamada por la parte demandante; a la Fiduciaria y por la notable demora de la Secretaria de Educación en atender sus deberes respecto la parte actora, le fue imposible atender el pago, hecho que nos lleva a concluir sin dubitación alguna que el Ministerio de Educación Nacional y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG no fueron los causantes de los perjuicios que hoy se le endilgan y aquí se reclaman.

Respecto el punto anterior, sabido es que la sanción moratoria es aquella que se paga para el resarcimiento tarifado o indemnización de los perjuicios que padece el acreedor por no tener consigo

el dinero en la oportunidad debida². La mora genera que se hagan correr en contra del deudor los daños y perjuicios llamados moratorios que representan el perjuicio causado al acreedor por el retraso en la ejecución de la obligación³.

De la lectura de lo anterior, es claro que el Ministerio de Educación Nacional y del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG no retraso de forma injustificada el pago, luego, como ya se indicó, no habría lugar al pago de la sanción por parte de mis poderdantes.

Por virtud de lo anterior, solicitó se acceda a la presente excepción y se niegue en cabeza mis representadas el cobro de la sanción moratoria, o en su defecto, se condene tanto a la secretaria como a mis representadas al pago de la sanción, proporcionalmente y teniendo en cuenta el grado de responsabilidad en la ausencia de resolución y pago de las cesantías.

2. Ausencia de ejecutoria de la Resolución No. 968 del 10 de mayo de 2016 respecto el FOMAG

El artículo 89 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece:

“Carácter ejecutorio de los actos expedidos por las autoridades. Salvo disposición legal en contrario, los actos en firme serán suficientes para que las autoridades, por sí mismas, puedan ejecutarlos de inmediato. En consecuencia, su ejecución material procederá sin mediación de otra autoridad. Para tal efecto podrá requerirse, si fuere necesario, el apoyo o la colaboración de la Policía Nacional.”

² PLANIOL, Marcel, Ripert, Geoger: Derecho Civil, V. 8, Harla, México, 1997, pág. 632; HINESTROSA FORERO, Fernando: Tratado de las Obligaciones, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002, pág. 165. PADILLA, René: La mora en las obligaciones, Astrea, Buenos Aires, 1983, pág. 225; ALBALADERO, Manuel: Derecho Civil, T. II, Derecho de obligaciones, Edisofer, Madrid, 2004, pág. 70.

³ PLANIOL, Marcel, Ripert, Geoger: Derecho Civil, V. 8, Harla, México, 1997, pág. 617; MAZEAUD, Henri / MAZEAUD, León / TUNC, André: Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual, T. 3, V. I, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1963, pág. 504; CLARO DEL SOLAR, Luis: Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, V. V, Santiago, 1988, pág. 723; LARENZ, Kart: Derecho de Obligaciones, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958, pág. 339 y 340; PADILLA, René, La mora en las obligaciones, Astrea, Buenos Aires, 1983, pág. 220; MANASEVICH, Rene Abeliuk: Las Obligaciones, Editorial Jurídica de Chile / Editorial Temis; Santiago, 1993, pág. 710.

A su vez, el artículo 87 ibidem prevé taxativamente los eventos en que un acto administrativo cobra firmeza. Sobre el particular, la norma en cita dispone:

“Los actos administrativos quedarán en firme:

- 1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.*
- 2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.*
- 3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.*
- 4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.*
- 5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo”*

De la lectura de las normas anteriormente transcritas se puede concluir que para la ejecución de un acto administrativo es necesaria la firmeza del mismo, la cual pende de su debida notificación no solo al particular sino aquel que se vea afectado con las resultados de la decisión.

Pues bien, para el sub lite, la parte demandante invocó como cumplida tardíamente la Resolución 968 del 10 de mayo de 2016, por la cual se reconoció las cesantías en cabeza de la parte demandante y creó a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG por intermedio de la Fiduprevisora S.A. la obligación de pagar las mismas, no obstante el acto administrativo mencionado fue expedido, el mismo no fue notificado en la forma señalada en la ley a la entidad encargada de cumplir la orden, por lo que, la obligación allí contenida no le era exigible u oponible al FOMAG desde la notificación al demandante.

Al respecto, la resolución aquí mencionada es de carácter particular, por lo que su notificación tanto al interesado como al Fomag debía surtirse en los términos dispuestos por el artículo 66 del Código

Contencioso Administrativo y siguientes, por su parte, el artículo 72 del mismo Código establece que, sin el lleno de tales requisitos no se tendrá por hecha la notificación ni producirá efectos legales la decisión.

De acuerdo con lo anterior, es evidente que el FOMAG, como tercero interesado no fue notificado en oportunidad de la Resolución que le impuso la obligación de pagar una suma de dinero en favor de la parte accionante, por lo que al no haberse cumplido los requisitos de publicidad exigidos la decisión, esta no produce efectos respecto el fondo y, por ende, no está llamado a cumplir la orden a él atribuida, mismas circunstancias que se presentan sobre la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción mora reclamada por el demandante.

Y es que no debe olvidarse que, no obstante existir un acto administrativo investido de la presunción de legalidad, porque se asume que fue expedido con el lleno de todos los requisitos legales y por lo tanto resulta apto para ser ejecutado, el mismo no es oponible al administrado o al tercero, en la medida en que tal acto no haya sido puesto en su conocimiento en la forma indicada por la ley, lo cual se explica si se tiene en cuenta que nadie puede ser obligado a dar cumplimiento a una disposición que desconoce o como lo contempla aquel principio general, *“nadie está obligado a lo imposible”*.

Así las cosas, en el presente asunto, es evidente que la decisión contenida en la Resolución No. 968 del 10 de mayo de 2016, al no haberse notificado al FOMAG, no está llamada a producir efecto legal alguno en su contra y por ende, la causación de la sanción moratoria reclamada a mis poderdantes tampoco está llamada a prosperar, pues para que surta efectos en contra de mis poderdantes, el hecho generador de la sanción (tanto la solicitud como la resolución que reconoció y ordenó el pago de las cesantías) debía ser notificado no solo al particular sino a los terceros interesados.

Lo anterior no se contrapone a la obligatoriedad de remitir para la revisión previa a la sociedad fiduciaria, puesto que, si bien es cierto que el decreto 2831 de 2005 indica que las resoluciones que se expidan por parte de la autoridad territorial, que reconozcan prestaciones sociales que deba pagar el FOMAG, sin la previa aprobación de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración

de los recursos de tal Fondo, carecerán de efectos legales y no prestarán mérito ejecutivo, también lo es que para su ejecución será indispensable la notificación, tanto al particular como al FOMAG.

Considerar lo contrario, sería desconocer el derecho de contradicción del Fondo, pues en el evento de haber aprobado un proyecto de resolución y pese a ello, la resolución expedida no concuerde con el proyecto aprobado, nos debemos cuestionar ¿El fondo estaría obligado a acatar esa orden ?

3. Prescripción.

En gracia de discusión, en el evento que no se declaren probadas las excepciones anteriores y sin que ello pueda configurar la aceptación de la mora en cabeza de mis poderdantes, propongo el presente medio exceptivo, como una forma de extinción del derecho reclamado.

Al respecto, el artículo 151 de Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, Decreto-Ley 2158 DE 1948, dispone:

“PRESCRIPCIÓN. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual”

Sobre el particular, la Sala Plena del Consejo de Estado, determinó la forma como se debe contabilizar la sanción moratoria por el pago tardío del auxilio de cesantía, con el siguiente análisis:

“(…)Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir,

quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria (..)”⁴

4. Pago de la obligación.

El artículo 1625 del Código Civil señala que toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula, o bien, entre otras, por la solución o pago efectivo, asimismo, a voces del artículo 1626 del Código Civil, el pago es la prestación de lo que se debe.

Atendiendo a lo anterior y en el evento de encontrarse probado cualquier pago por concepto de la sanción aquí deprecada, solicito sea reconocido y como consecuencia, se declare extinta la obligación reclamada.

5. Sostenibilidad financiera

Al respecto, cabe mencionar que conforme con el Acto Legislativo 03 de 2011 el Estado fortaleció la normatividad referente al principio del equilibrio financiero consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, debido a que obligó a todos los órganos y ramas del poder público a orientar sus actividades dentro de un marco de sostenibilidad fiscal.

En tal sentido, el Acto Legislativo 01 de 2005, afirmó que los principios de sostenibilidad financiera, y sostenibilidad fiscal tenían un rango constitucional, lo cual implica que cada ley que se expida con posterioridad a éste, deberá regirse por un marco de sostenibilidad de las disposiciones que allí se establezcan, es decir, determinó que las decisiones que se tomaran en vigencia de dichos actos

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 27 de marzo de 2007, Consejero Ponente: doctor Jesús María Lemus Bustamante, N.º Interno 2777-2004, demandante José Bolívar Caicedo Ruiz.

legislativos debían fundarse en la protección de estos principios de carácter constitucional a fin de no contrariar a la carta magna, ello teniendo como horizonte los fines sociales del Estado.

En ese sentido, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG, actuó conforme este principio y colocó los dineros a disposición del accionante una vez contaba con los fondos para ello partiendo de la Resolución correspondiente expedida por la Secretaría de Educación competente, que como ya se indicó expidió el mismo con posterioridad al término con el que contaba para ello, sin que mis representadas hayan tenido injerencia en la mora.

6. El término señalado como sanción moratoria a cargo del fomag y la fiduprevisora es menor al que señala el demandante y la Secretaría de Educación

Pues bien, el artículo 57 de Ley 1955 del 25 de mayo de 2019, reza:

“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.*

Parágrafo. 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. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.” (Resaltado fuera de texto)

En principio la Secretaría, señala que se ciñó al procedimiento enmarcado en los artículos 2,3,4 y 5 del Decreto 2831 del 16 de agosto de 2005 el cual reglamentó el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, i indicando para el efecto, que suscribió el acto administrativo previa aprobación por parte del ente pagador. No obstante, el H. Consejo de Estado en sentencia SU 00580 de 18 de julio de 2018 señaló que dicha normatividad tiene una contradicción frente a los términos enmarcados en Ley 1071 de 2006 ya que los términos a aplicar son los establecidos en la ley y no en el decreto reglamentario.

Al respecto, la corporación en cita decantó:

“(…) En consecuencia, estima la Sala que el Decreto Reglamentario 2831 de 2005 desconoce la jerarquía normativa de la ley, al establecer trámites y términos diferentes a los previstos en ella para el reconocimiento y pago de la cesantía, que como hemos visto, resultan aplicables al sector docente oficial. Por ende, y a pesar de no ser objeto de este proceso (…) la Sala inaplicará para los efectos de unificación jurisprudencial contenida en esta providencia, la mencionada norma reglamentaria (…)”

Entonces, en virtud de lo señalado en la Ley 1071 de 2006, el acto administrativo debió expedirse dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de solicitud de las cesantías, para que, una vez ejecutoriado, el pagador, dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes, ponga a disposición del peticionario los respectivos recursos.

En consecuencia, hubo un retardo por parte del ente territorial en expedir el acto administrativo al no haber sido proferido dentro del término de los quince (15) días posteriores a la radicación de la solicitud.

Conforme a lo anterior, se observa que el acto de reconocimiento de las cesantías fue proferido de forma extemporánea, pues como la solicitud de cesantías se realizó en vigencia del CPACA el término para el pago era de 70 días hábiles, y conforme a la regla establecida en la sentencia de unificación⁵ dicho término se cuenta a partir de la petición así: 15 días para proferir el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías, 10 días de ejecutoria y 45 días para el pago de las cesantías.

Así las cosas, el ente territorial ya había sobrepasado el límite de tiempo otorgado por la Ley, cercenándole a mi representada el plazo establecido por ley para efectuar el correspondiente trámite administrativo y así poder realizar el pago oportuno, por lo que a voces del artículo 57 de la ley 1955 de 2019, la responsabilidad de la mora recae en la **Secretaría de Educación**, quien debesevindicada y condenada en la sentencia que ponga fin al litigio.

De igual manera, la sanción moratoria en caso de presentarse se debe computar conforme a lo explicado anteriormente, y no de la forma errónea en la que la hace el demandante, que entre otros yerros, tiende a referenciar la fecha en que retiro los dineros de la correspondiente entidad bancaria y no pone de presente que los mismos estuvieron con antelación a su disposición, factores que ineludiblemente llevan a un término inferior al computado por el demandante.

V. PRUEBAS

Presento y solicito se tengan como tales:

1. DOCUMENTALES

Solicito se libren las siguientes comunicaciones.

- 1.1. Oficiar a la Secretaria de Educación respectiva, para que se sirva aportar copia del expediente administrativo correspondiente a la sanción mora aquí reclamada, así como de que informe si recibió la petición del 24 de octubre de 2017 realizada por el accionante informando el trámite dado a la misma indicando si emitió respuesta o no a esta.

⁵ H. Consejo de Estado Sección Segunda, Subsección B. Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, 18 de julio de 2018, Radicación 73001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-15) Jorge Luis Ospina Cardona. Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento del Tolima.

- 1.2. Oficiar a la Fiduprevisora para que se sirva certificar respecto la solicitud y pago de la cesantía del demandante: i. La fecha en la cual se pusieron a disposición del demandante los dineros, ii. La fecha en la cual le fue remitido el proyecto de acto administrativo que reconoció las cesantías parciales; y iii. Si a la fecha se ha realizado pago parcial o total de la sanción mora solicitada por el demandante.
- 1.3. Oficiar a la Fiduprevisora para que se sirva certificar con destino a este proceso, si le fue remitida la petición del 24 de octubre de 2017 realizada por el accionante, o si copia de la misma fue radicada en sus dependencias. De ser así, se sirva informar el trámite dado a la misma indicando si emitió respuesta o no a esta.

VI. ANEXOS

Sustitución de poder junto con sus respectivos anexos.

VII. NOTIFICACIONES

EL MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL las recibirá por intermedio del Ministerio de Educación, en la Calle 43 # 57-14, Centro Administrativo Nacional (CAN), Bogotá D.C., y/o en el correo o dirección electrónica, exclusivamente para notificaciones judiciales: notificacionesjudiciales@minieducacion.gov.co.

El suscrito apoderado, las recibiré en los correos electrónicos notjudicial@fiduprevisora.com.co; procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co. De igual manera solicitó se notifique toda actuación y decisión que se tome dentro del presente proceso en los anteriores correos.

Sin otro particular me suscribo.



JOSE MIGUEL ALVAREZ CUBILLOS
Abogado Unidad Especial Defensa Judicial FOMAG.
C.C. No.80.235.556 de Bogotá
T.P. No. 162.242 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura.

Revisó: Fabián Fonseca Coordinador Zona 2.

"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 correspondencia 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.