

24 ENE 2020
8:00 a.m.
184



Juzgado 02 Administrativo - Valle Del Cauca - Guadalajara De Buga

De: Zapata Beltran Luisa Alejandra <t_lzapata@fiduprevisora.com.co>
Enviado el: jueves, 23 de enero de 2020 5:29 p. m.
Para: Juzgado 02 Administrativo - Valle Del Cauca - Guadalajara De Buga
Asunto: CONTESTACIÓN DE DEMANDA - MARGOTH VILLEGAS DUQUE
76111333300220190010200
Datos adjuntos: ESCRITURA PUBLICA 522.pdf; MARGOTH VILLEGAS DUQUE.pdf

Atento saludo,

De acuerdo con lo estipulado en el Artículo 103 del Código General del Proceso, muy respetuosamente me permito enviar en correo adjunto la contestación de demanda, el poder principal y el poder de sustitución del siguiente medio de control:

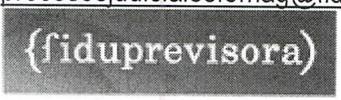
Proceso: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: MARGOTH VILLEGAS DUQUE
Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Radicado: 76111333300220190010200

Es de aclarar que el mismo se remitió en físico.

Agradezco la atención,

Cordialmente,

Luisa Alejandra Zapata Beltrán
Profesional 4 – Zona 6
Unidad De Defensa Judicial FOMAG
Vicepresidencia Jurídica
Calle 72 N° 10-03 (051) 7444333
Bogotá Colombia
procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co;



www.fiduprevisora.com.co
Fiduprevisora @Fiduprevisora



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



La educación es de todos Mineducación

20201180166211

Al contestar por favor cite:
Radicado No.: 20201180166211
Fecha: 13-01-2020

SEÑORES
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO - BUGA
CL 7 13 48 OFICINA 416 - 418
BUGA - VALLE DEL CAUCA
E. S. D.

Proceso: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: MARGOTH VILLEGAS DUQUE
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Radicado: 76111333300220190010200

ASUNTO: Contestación de demanda.

LUISA ALEJANDRA ZAPATA BELTRAN, identificada con cédula de ciudadanía número 1.096.224.489 de Barrancabermeja, y portadora de la Tarjeta profesional 294.784 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderada sustituta de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, - FIDUPREVISORA S.A., vocera y administradora del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-, según poder de sustitución otorgado por el DR. LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS identificado con cédula de ciudadanía No 80.211.391, abogado asignado por la Fiduprevisora S.A, para ejercer representación judicial de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO según consta en escritura pública No. 522 del 28 de marzo de 2019, emitida por la NOTARIA TREINTA Y CUATRO DEL CIRCULO NOTARIAL DE BOGOTÁ, PODER GENERAL aclarado a través de la Escritura Pública No. 480 del 03 de mayo de 2019, también protocolizada en la Notaría Veintiocho (28) del Circulo Notarial de Bogotá D.C, mediante el presente documento me permito dar contestación a la demanda del presente asunto en los siguientes términos:

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

VIOLADO SUPLENTE DE LA LEY DE ACCESIBILIDAD



I. A LOS HECHOS

AL HECHO PRIMERO: ES CIERTO. El artículo 3 de la Ley 91 de 1989 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 HECHO SEGUNDO: No es un hecho objeto de debate procesal, no obstante, el parágrafo 2º del artículo 15º de la Ley 91 de 1989, expresa:

"Parágrafo 2. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no pagará las siguientes prestaciones, que continuarán a cargo de la Nación como entidad nominadora, en favor del personal nacional o nacionalizado, vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989: Primas de navidad, de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones".

AL HECHO TERCERO: ES CIERTO, la docente MARGOTH VILLEGAS DUQUE el día 17 de marzo de 2017 solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías.

AL HECHO CUARTO: ES CIERTO, por medio de la Resolución No. 310-054-026-252 del 2 de mayo de 2017 se reconoce y ordena el pago de las cesantías solicitadas.

AL HECHO QUINTO: NO ME CONSTA, es un hecho objeto de debate por lo que debe ser probado en el transcurso procesal.

AL HECHO SEXTO: NO ES UN HECHO, es una transcripción normativa.

A LOS HECHOS SEPTIMO AL NOVENO: No me constan, son hechos objeto de debate por lo que deben ser probados en el transcurso procesal.

II. A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones tanto declarativas como las denominadas a título de restablecimiento de derecho y en consecuencia solicito denegar las suplicas de la demanda, por las razones que se esgrimen en el capítulo de la oposición, hechos y razones de la defensa y fundamentos de las excepciones que se enuncian a continuación.





Pronunciamiento de las pretensiones denominadas declarativas

PRETENSION: (1 y 2), Me opongo a que se declare la nulidad del acto administrativo demandado. Si se determina que se incurrió en mora es la entidad territorial la que debe responder, ello por haber incumplido los términos con que cuenta 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, así como para proferir el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías.

Pronunciamiento de las pretensiones denominadas a título de restablecimiento de derecho

PRETENSIÓN: (1), En caso de que se haya incurrido en mora, dicho término debe contarse a partir de los 70 días hábiles teniendo en cuenta el caso en concreto, ello en cumplimiento de la normatividad aplicable.

PRETENSIÓN: (2), Si se llegare a condenar a la entidad, ésta tiene un término para realizar el pago de la sentencia y las condenas impuestas.

PRETENSIÓN: (3), Me opongo que se reconozca ajustes a valor, por cuanto la entidad que represento no debe ningún valor a la demandante.

PRETENSIÓN: (4), Me opongo a que se le reconozca intereses moratorios a la docente MARGOTH VILLEGAS DUQUE pues no se le adeuda suma alguna.

PRETENSIÓN: (5) Me opongo a que se condene en costas y agencias en derecho del proceso a mi representada, toda vez que ha actuado en estricto cumplimiento del orden legal, por lo que ruego a su señoría absolver de éstas y en su lugar se condene a la parte demandante.

III. FUNDAMENTO DE DEFENSA

La unificación jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado en el año 2017 y 2018¹, respectivamente, ha sido adversa a la posición inicialmente sostenida por la Nación Ministerio de Educación Nacional, en los casos relacionados con la sanción por mora en el pago de las cesantías que se imponen al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG). Al respecto las altas Cortes determinaron que la sanción por mora sí es aplicable al pago de cesantías del FOMAG, a pesar que, no esté previsto en la Ley 91 de 1989 ni en la Ley 962 de 2005.

¹ Sentencia SU-336 de 2017 de la Corte Constitucional y Sentencia de Unificación SUJ-012-S2 del Consejo de Estado.



VIGILADO REPRESENTACIÓN FINANCIERA DE COLOMBIA



No obstante lo anterior, la presencia de problemas operativos en las entidades territoriales impide el cumplimiento de los términos para proyectar las respectivas Resoluciones que reconocen las prestaciones sociales de los educadores nacionales afiliados al Fomag.

Si bien es cierto, el **Decreto 1272 de 2018**, modificó entre otras cosas el procedimiento para el reconocimiento de cesantías por parte de las entidades territoriales certificadas, ajustando los términos para resolver las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales del Magisterio, la atención de las mismas está sujeta al turno de radicación y a la disponibilidad presupuestal para que el pago exista.

Sobre el procedimiento contemplado en la normatividad citada, se expone lo siguiente:

"ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.23. *Gestión de la entidad territorial en las solicitudes de reconocimiento de cesantías. La entidad territorial certificada en educación, dentro de los 5 días hábiles siguientes a la*

presentación en debida forma de la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, deberá elaborar un proyecto de acto administrativo que resuelva el requerimiento.

Dentro del mismo término indicado en el inciso anterior, la entidad territorial deberá subir y remitir a través de la plataforma dispuesta para tal fin el proyecto de acto administrativo debidamente digitalizado con su respectivo expediente para que sea revisado por la fiduciaria.

A su vez dentro del mismo término, la sociedad Fiduciaria deberá digitalizar y remitir a la entidad territorial certificada en educación la decisión adoptada, a través de la plataforma dispuesta para tal fin, como lo regula el Decreto 1272 de 2018:

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.25. *Elaboración del acto administrativo que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías. La entidad territorial certificada en educación, dentro de los 5 días hábiles siguientes al recibo, por parte de la sociedad fiduciaria, del documento que contiene la aprobación o la desaprobación del proyecto de acto administrativo, deberá expedir el acto administrativo definitivo que resuelva la solicitud de reconocimiento de cesantías.*

Si la entidad territorial certificada en educación tiene objeciones frente al resultado de la revisión de que trata el artículo anterior, podrá presentar ante la sociedad fiduciaria las razones de su inconformidad, dentro de los 2 días hábiles siguientes contados desde la recepción del documento que contiene la aprobación o desaprobación del proyecto de acto administrativo.



{fiduprevisora)



La educación
es de todos

Mineducación

La sociedad fiduciaria contará con 2 días hábiles para resolver las observaciones propuestas por la entidad territorial certificada en educación, contados desde la recepción del documento que contiene las objeciones del proyecto.

La entidad territorial certificada en educación, dentro del día hábil siguiente contado desde la recepción de la respuesta a la objeción, debe expedir el acto administrativo definitivo.

En cualquier caso, la entidad territorial certificada en educación deberá subir y remitir en la plataforma dispuesta por la sociedad fiduciaria, el acto administrativo digitalizado.

PARÁGRAFO. Bajo ninguna circunstancia, los términos previstos en los incisos 2, 3 y 4 del presente artículo podrán ser entendidos como una ampliación del plazo señalado en el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006. En todos los casos, las solicitudes de que trata este artículo deberán resolverse dentro de los 15 días siguientes a la fecha de su radicación completa por parte del peticionario”.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Decreto 1272 de 2018 ajustó los términos del trámite de reconocimiento de cesantías a los quince días previstos en la Ley 1071 de 2006, sin embargo, el trámite previsto en el Decreto **2831 de 2005**, sigue igual, pero acortado en los términos para que la entidad territorial envíe a la sociedad fiduciaria el proyecto de resolución y para que la sociedad fiduciaria lo apruebe o no.

En la actualidad, el procedimiento para reconocer una prestación, incluyendo el pago de cesantías, es un procedimiento complejo que involucra a la entidad territorial y a la Fiduprevisora S.A., de acuerdo con el artículo 56 de la **Ley 962 de 2005**, que 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”.

De este modo, la solicitud de reconocimiento de prestaciones económicas debe presentarse ante la última entidad territorial en educación que haya ejercido como autoridad nominadora del afiliado. Las secretarías de educación respectivas deben recibir y radicar las solicitudes, expedir las certificaciones, subir a la plataforma los proyectos de acto administrativo, suscribir los actos administrativos de reconocimiento y remitir a la sociedad fiduciaria copia de los actos administrativos con la constancia de ejecutoria.

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



Para el reconocimiento de cesantías, y con el fin de observar el término de quince días previsto en la **Ley 1071 de 2006**, la entidad territorial tiene cinco días para elaborar un proyecto de acto administrativo y remitirlo a la sociedad fiduciaria, la fiduciaria tiene cinco días para expedirlo y aprobarlo u objetarlo, y la entidad territorial tiene otros cinco días para expedir el acto administrativo.

De acuerdo con lo anterior, pueden surgir varias situaciones por las cuales la mora resulta inimputable al Ministerio de Educación Nacional, pues puede generarse en las siguientes circunstancias: i) **en la expedición del acto administrativo**, fruto de una demora de la entidad territorial en enviar el proyecto de acto administrativo o en expedirlo luego de recibida la aprobación por parte de la sociedad fiduciaria, ii) **una vez expedido el acto administrativo**, por demoras en la notificación del mismo, o iii) **una vez expedido y notificado el acto administrativo**, por demoras por causas de falta de disponibilidad presupuestal.

Nótese cómo en cualquiera de éstos casos, el pago de la sanción por mora corre a cargo del FOMAG, **a pesar que la mora haya sido causada por la entidad territorial**, y aunque la sociedad fiduciaria como administradora y vocera del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, puede interponer las acciones legales correspondientes en contra de las entidades territoriales certificadas en educación por el incumplimiento de los términos indicados en la Ley 1071 de 2006 y reintegrar las sumas de dinero canceladas con ocasión del pago de la sanción moratoria que le sea atribuible (conforme al Decreto 1272 de 2018²), tal situación es gravosa para la Nación pues genera más cargas.

Sumado a las anteriores dificultades, en el último evento generado por la demora por falta de disponibilidad presupuestal, la normatividad aplicable al pago de prestaciones sociales del magisterio deja muy poco tiempo para realizar el pago, pues los 45 días de plazo para el pago comienzan a correr desde que el acto administrativo debió cobrar ejecutoria; de otro lado, aunque los actos administrativos que reconocen las cesantías parciales o definitivas sean expedidos en tiempo por las Secretarías de Educación certificadas, 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.

² **ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.28. Sanción moratoria.** El pago de la sanción moratoria se hará con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin perjuicio de las acciones legales o judiciales correspondientes que se deban adelantar en contra de quien dé lugar a la configuración de la sanción moratoria, con el fin de que el Fondo recupere las sumas pagadas por el incumplimiento de los términos previstos en la Ley 1071 de 2006.

Así mismo, la sociedad fiduciaria deberá interponer las acciones legales correspondientes en contra de las entidades territoriales certificadas en educación por el incumplimiento de los términos indicados en la Ley 1071 de 2006 y reintegrar las sumas de dinero canceladas con ocasión del pago de la sanción moratoria que le sea atribuible.





En este orden de ideas, surgen problemas tanto jurídicos como operativos que generan la sanción por mora en el pago de las prestaciones sociales de los educadores nacionales, razón por la cual, debe analizarse el motivo que generó la mora en el caso que nos ocupa para determinar si corresponde a la Nación Ministerio de Educación Nacional, el pago de la misma.

IV. EXCEPCIONES PREVIAS

NO COMPRENDER LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS.

Debe observar el despacho que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no reguló las excepciones previas en los procesos que se surten ante la jurisdicción de lo contencioso. En ese orden de ideas, tenemos que el artículo 306, establece la remisión normativa al Código General del Proceso. Codificación procesal que establece de forma taxativa, cuales excepciones previas constituyen este medio de oposición.

Es así como el artículo 100 de la normatividad procesal, regula cuales excepciones previas pueden ser formuladas. Veamos:

ARTÍCULO 100. EXCEPCIONES PREVIAS. *Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:*

1. Falta de jurisdicción o de competencia.
2. Compromiso o cláusula compromisoria.
3. Inexistencia del demandante o del demandado.
4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.
5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.
6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.
7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.
8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.
9. **No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.**





10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.

11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada.

A su vez tenemos que el artículo 61 de la normatividad procesal, establece el Litisconsorcio de la siguiente manera:

ARTÍCULO 61. LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO. 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 faltan para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.

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

En este orden de ideas, tenemos que la parte demandante infringió el numeral 9º del artículo 100 en concordancia con el artículo 61, el cual establece como excepción previa **no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios**, teniendo en cuenta que el apoderado judicial demandó a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin que se haya demandado a la entidad territorial que expidió la **Resolución No. 310-054-026-252 del 2 de mayo de 2017.**



62

{fiduprevisora}



La educación es de todos

Mineducación

Frente al requisito de comprender a todos los litisconsortes el Consejo de Estado ha indicado mediante sentencia del 06 de junio del 2012 (C.P. Dra. Olga Melida Valle De La Hoz Exp. 43049) lo siguiente:

«[...]

En el evento de que el juez pudiese dictar sentencia sin necesidad de vincular a otro sujeto de derecho, que habría podido ser parte en el mismo proceso o en otro distinto con fundamento en los mismos hechos, no se estaría en presencia de un litisconsorcio necesario y por tanto, no se impondría la citación forzosa que prevé el artículo 83³. **La característica esencial del litisconsorcio necesario es que la sentencia tiene que ser única y de igual contenido para la pluralidad de sujetos que integran la relación jurídico-procesal, unidad que impide adoptar decisiones que no incidan en todos los integrantes,** en tanto que en el litisconsorcio facultativo como la pluralidad de partes corresponde también a una pluralidad de relaciones sustanciales controvertidas, es posible que las causas reunidas se separen en cierto momento y cada uno vuelva a ser objeto de un proceso separado. De acuerdo con lo anterior, **el elemento diferenciador de este litisconsorcio con el facultativo es la unicidad de la relación sustancial materia del litigio; mientras que en el litisconsorcio facultativo los sujetos tienen relaciones jurídicas independientes, en el necesario existe una unidad inescindible respecto del derecho sustancial en debate. (...) el litisconsorcio necesario tiene su fundamento en la naturaleza de la relación sustancial objeto del litigio, definida expresamente por la ley o determinada mediante la interpretación de los hechos y derechos materia del proceso.** En el primer evento basta estarse a lo dispuesto por la ley, pero cuando se trata de establecerlo con fundamento en la relación objeto del litigio, se impone un análisis cuidadoso para establecer la naturaleza del asunto y la imposibilidad de proferir un pronunciamiento de fondo, sin la comparecencia de un número plural de sujetos. (Negrilla y subrayado, fuera de texto).

[...]».

A su vez, tenemos que el Consejo de Estado en sentencia del diecinueve (19) de julio de dos mil diez (2010). (C.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO), reiteró la importancia de integrar a todos los litisconsortes. Veamos:

Ahora bien, los artículos 51 y 83 del Código de Procedimiento Civil, aplicables al proceso contencioso por remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, disponen respecto de la integración de la litis, **que ella se hace mediante la citación al proceso de todas las personas que sean sujetos de las relaciones jurídicas o de los actos respecto de los cuales gira la controversia y sin los cuales no es posible proferir sentencia de**

³ Ahora artículo 61 del Código General del Proceso

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

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE BOGOTÁ



mérito, es decir, de los litisconsortes necesarios. Por lo tanto, es claro que cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material única que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente, impone que su comparecencia al proceso se torne en obligatoria, por considerarse un requisito indispensable para su adelantamiento, caso en el cual, como se señaló, se está en presencia de la modalidad del litisconsorcio necesario. Por su parte, el artículo 207 numeral 3 del C. C. A., ordena que en el proceso contencioso administrativo ordinario que el auto admisorio "...se notifique personalmente a la persona o personas que, según la demanda o los actos acusados, tengan interés directo en el resultado del proceso...". Así pues, la vinculación de quienes conforman el litisconsorcio necesario podrá hacerse dentro de la demanda, bien obrando como demandante o bien llamando como demandados a todos quienes lo integran, porque, en el evento en que el juez omita citarlos, debe declararse la nulidad de lo actuado desde el auto admisorio de la demanda (numeral 8 del Artículo 140 del C. de P. Civil). Si esto no ocurre, el juez de oficio o por solicitud de parte podrá vincularlos en el auto admisorio de la demanda o en cualquier tiempo antes de la sentencia de primera instancia, otorgándoles un término para que comparezcan, y de no hacerlo debe declararse la nulidad de una parte del proceso o a partir de la sentencia de primera instancia (numeral 9 Artículo 140 C. P. Civil), con el fin de lograr su vinculación al proceso para que tengan la oportunidad de asumir la defensa de sus intereses dado que la sentencia los puede afectar. En definitiva, conforme las normas procesales antes citadas para que opere la citación forzosa o la integración oficiosa del contradictorio es preciso que no sea posible fallar de mérito sin la comparecencia al proceso de los sujetos activos o pasivos de una relación jurídica material y única objeto de la decisión judicial. Y, al contrario, resulta claro entonces, que, si el juez puede dictar sentencia respecto de un sujeto procesal, sin necesidad de la comparecencia de otro sujeto que hubiera podido ser demandante en el mismo proceso, no se está en presencia de un litisconsorcio necesario. (Negrilla y Subrayado, fuera de texto), (Códigos vigentes al momento de la sentencia, ahora Código General del Proceso y Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.)

En este orden de ideas, tenemos que en ningún momento la demandante solicitó la vinculación de la entidad territorial, que como se reitera, fue quien profirió el acto administrativo del reconocimiento de la cesantía parcial para reparación de vivienda, por lo que hay una indebida conformación del contradictorio.

POSTURA QUE ADQUIERE MAYOR FIRMEZA, DADO EL ARTÍCULO 57 DE LA LEY 1955 DE 2019 "POR EL CUAL SE EXPIDE EL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2018-2022 PACTO POR COLOMBIA, PACTO POR LA EQUIDAD.", EL CUAL CONTEMPLA:



{fiduprevisora}



La educación
es de todos

Mineducación

"Artículo 57. Eficiencia en la Administración de los Recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Las pensiones que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET). En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

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."

Así las cosas, en el presente caso su señoría, si bien la docente manifiesta haber solicitado su cesantía el 17 de marzo de 2017, solo hasta el 02 de mayo de 2017 a través de la Resolución No. 310-054-026-252 se reconoció y ordenó el pago de la misma, lo que evidencia que la entidad territorial superó con creces el término de 15 días hábiles que le otorga la Ley para proferir el acto administrativo, por lo que se insiste, se hace necesaria su vinculación al presente proceso.

IV. EXCEPCIONES DE MERITO

Solicito declarar probadas las siguientes excepciones:

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



CULPA EXCLUSIVA DE UN TERCERO APLICACIÓN LEY 1955 DE 2019.

Señor juez, en caso de declarar nulo el acto administrativo demandado, solicito respetuosamente tenga en cuenta que el incumplimiento de los plazos fijados por la ley obedeció exclusivamente por culpa de la entidad territorial, quien incumplió los términos con los que contaba 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 así como para proferir el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías parciales para reparación y ampliación de vivienda.

Así pues, en caso de una eventual condena es ella la llamada a responder, conforme la Ley 1955 de 2019, artículo 57 parágrafo 1°.

IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN DE LA SANCIÓN MORATORIA

Como se ha establecido por la Unificación de Jurisprudencia, los ajustes a valor presente de la sanción moratoria son improcedentes *"debido a que la indemnización moratoria es una sanción severa y superior al reajuste monetario"* por lo que no es moderado condenar al pago de ambas, *"por cuanto se entiende que la sanción moratoria, además de castigar a la entidad morosa, cubre una suma superior a la actualización monetaria"*.

Siendo así las cosas, resulta improcedente indexar la suma que resulte por sanción mora conforme al I.P.C.

EXCEPCIÓN GENÉRICA.

En virtud del alcance del principio de búsqueda de la verdad formal en materia de excepciones, frente a los poderes oficiosos del juez es necesario afirmar que lo fundamental no es la relación de los hechos que configuran una determinada excepción, sino la prueba de los mismos, por ende, si el juez encuentra probados los hechos que lo constituyen deberá reconocerla oficiosamente.

Por lo anterior, solicito al señor juez ordenar de oficio la práctica de las pruebas pertinentes, así como declarar oficiosamente, las excepciones que aparezcan probadas de conformidad con el ordenamiento procesal.

V. PETICIONES

Respetuosamente me permito solicita lo siguiente:





PRIMERO. - Con fundamento en lo brevemente expuesto, y en las disposiciones legales y constitucionales concordantes que sean favorables a mi poderdante, se solicita a su Despacho acoja los argumentos esbozados, declare probadas las excepciones propuestas y desestime las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO. - En consecuencia, dar por terminado el proceso en contra de mi representada.

TERCERO. - En caso de acceder a las pretensiones de la demanda se abstenga de condenar en costas a la entidad demandada, teniendo en cuenta la Sentencia del 18 de febrero de 2016 por el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo⁴ que señaló:

"(...) la norma establecida en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011, no impone la condena de manera automática, frente a aquel que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie de factores, tales como la temeridad, la mala fe y la inexistencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez pondera tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada(...)"

En consecuencia, no existe lugar a condena en costas, en los términos de lo citado, pues al llevar a cabo la valoración que exige la fijación de las mismas, con arreglo al criterio de examen de la conducta asumida por las partes, se establece que en la actuación no se comprueba que se hayan producido conductas temerarias o de mala fe dentro de la actividad procesal.

CUARTO. - Se me reconozca personería adjetiva para actuar.

VI. PRUEBAS

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

VII. ANEXOS

1. Anexos de poder, de acuerdo a lo requerido por el despacho de quien otorga.

⁴ Consejo De Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia Del 18 De Febrero De 2016, Magistrada Ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación No. 66001233300020180006001 (No. Interno 2681-2013, Actora María Elena Cabal De Valencia, Accionado: Nación – Ministerio De Defensa – Ejército Nacional.



{fiduprevisora}



La educación
es de todos

Mineducación

2. El poder principal.
3. Sustitución del poder.

VIII. NOTIFICACIONES

La entidad demandada recibe notificaciones en la Fiduciaria la Previsora S.A., ubicada en la Calle 72 No. 10-03 Bogotá, y a los correos electrónicos: procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co notjudicial@fiduprevisora.com.co

Del señor(a) Juez,

LUISA ALEJANDRA ZAPATA BELTRÁN
C.C. 1.096.224.489 de Barrancabermeja
T.P 294.784 de C. S. J.

Profesional IV – Zona 6
Unidad Especial De Defensa Judicial FOMAG
Vicepresidencia Jurídica
Dirección: Calle 72 N° 10-03.
Teléfono:(571) 744 43 33
Bogotá D.C. - Colombia
procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co
Elaboró: Luisa Alejandra Zapata Beltrán /Aprobó: Jorge Aldana.

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

"Defensoría del Consumidor Financiero: Dr. JOSÉ FEDERICO USTÁRIZ GÓNZALEZ. Carrera 11 A No 96-51 - Oficina 203, Edificio Oficity en la ciudad de Bogotá D.C. PBX 6108161 / 6108164, Fax: Ext. 500. E-mail: defensoriafiduprevisora@ustarizabogados.com de 8:00 am - 6:00 pm, lunes a viernes en jornada continua".

Las funciones del Defensor del Consumidor son: Dar trámite a las quejas contra las entidades vigiladas en forma objetiva y gratuita. Ser vocero de los consumidores financieros ante la institución. Usted puede formular sus quejas contra la entidad con destino al Defensor del Consumidor en cualquiera agencia, sucursal, oficina de corresponsalia u oficina de atención al público de la entidad, asimismo tiene la posibilidad de dirigirse al Defensor con el ánimo de que éste formule recomendaciones y propuestas en aquellos aspectos que puedan favorecer las buenas relaciones entre la Fiduciaria y sus Consumidores. Para la presentación de quejas ante el Defensor del Consumidor no se exige ninguna formalidad, se sugiere que la misma contenga como mínimo los siguientes datos del reclamante: 1. Nombres y apellidos completos 2. Identificación 3. Domicilio (dirección y ciudad) 4. Descripción de los hechos y/o derechos que considere que le han sido vulnerados. De igual forma puede hacer uso del App "Defensoría del Consumidor Financiero" disponible para su descarga desde cualquier smartphone, por Play Store o por App Store.

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

20201180166211

Al contestar por favor cite:
Radicado No.: **20201180166211**
Fecha: **13-01-2020**



SEÑORES
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO - BUGA
CL 7 13 48 OFICINA 416 - 418
BUGA – VALLE DEL CAUCA
E. S. D.

Proceso: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: MARGOTH VILLEGAS DUQUE
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES
DEL MAGISTERIO
Radicado: 76111333300220190010200

ASUNTO: Contestación de demanda.

LUISA ALEJANDRA ZAPATA BELTRAN, identificada con cédula de ciudadanía número 1.096.224.489 de Barrancabermeja, y portadora de la Tarjeta profesional 294.784 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderada sustituta de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, - FIDUPREVISORA S.A., vocera y administradora del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- ,según poder de sustitución otorgado por el DR. LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS identificado con cédula de ciudadanía No 80.211.391, abogado asignado por la Fiduprevisora S.A, para ejercer representación judicial de la NACION - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO según consta en escritura pública No. 522 del 28 de marzo de 2019, emitida por la NOTARIA TREINTA Y CUATRO DEL CIRCULO NOTARIAL DE BOGOTÀ, PODER GENERAL aclarado a través de la Escritura Pública No. 480 del 03 de mayo de 2019, también protocolizada en la Notaría Veintiocho (28) del Circulo Notarial de Bogotá D.C, mediante el presente documento me permito dar contestación a la demanda del presente asunto en los siguientes términos:

I. A LOS HECHOS

AL HECHO PRIMERO: ES CIERTO. El artículo 3 de la Ley 91 de 1989 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 HECHO SEGUNDO: No es un hecho objeto de debate procesal, no obstante, el parágrafo 2º del artículo 15º de la Ley 91 de 1989, expresa:

"Parágrafo 2. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no pagará las siguientes prestaciones, que continuarán a cargo de la Nación como entidad nominadora, en favor del personal nacional o nacionalizado, vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989: Primas de navidad, de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones".

AL HECHO TERCERO: ES CIERTO, la docente MARGOTH VILLEGAS DUQUE el día 17 de marzo de 2017 solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías.

AL HECHO CUARTO: ES CIERTO, por medio de la Resolución No. 310-054-026-252 del 2 de mayo de 2017 se reconoce y ordena el pago de las cesantías solicitadas.

AL HECHO QUINTO: NO ME CONSTA, es un hecho objeto de debate por lo que debe ser probado en el transcurso procesal.

AL HECHO SEXTO: NO ES UN HECHO, es una transcripción normativa.

A LOS HECHOS SEPTIMO AL NOVENO: No me constan, son hechos objeto de debate por lo que deben ser probados en el transcurso procesal.

II. A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones tanto declarativas como las denominadas a título de restablecimiento de derecho y en consecuencia solicito denegar las suplicas de la demanda, por las razones que se esgrimen en el capítulo de la oposición, hechos y razones de la defensa y fundamentos de las excepciones que se enuncian a continuación.

Pronunciamiento de las pretensiones denominadas declarativas

PRETENSION: (1 y 2), Me opongo a que se declare la nulidad del acto administrativo demandado. Si se determina que se incurrió en mora es la entidad territorial la que debe responder, ello por haber incumplido los términos con que cuenta 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, así como para proferir el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías.

Pronunciamiento de las pretensiones denominadas a título de restablecimiento de derecho

PRETENSÓN: (1), En caso de que se haya incurrido en mora, dicho término debe contarse a partir de los 70 días hábiles teniendo en cuenta el caso en concreto, ello en cumplimiento de la normatividad aplicable.

PRETENSÓN: (2), Si se llegare a condenar a la entidad, ésta tiene un término para realizar el pago de la sentencia y las condenas impuestas.

PRETENSÓN: (3), Me opongo que se reconozca ajustes a valor, por cuanto la entidad que represento no debe ningún valor a la demandante.

PRETENSÓN: (4), Me opongo a que se le reconozca intereses moratorios a la docente MARGOTH VILLEGAS DUQUE pues no se le adeuda suma alguna.

PRETENSÓN: (5) Me opongo a que se condene en costas y agencias en derecho del proceso a mi representada, toda vez que ha actuado en estricto cumplimiento del orden legal, por lo que ruego a su señoría absolver de éstas y en su lugar se condene a la parte demandante.

III. FUNDAMENTO DE DEFENSA

La unificación jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado en el año 2017 y 2018¹, respectivamente, ha sido adversa a la posición inicialmente sostenida por la Nación Ministerio de Educación Nacional, en los casos relacionados con la sanción por mora en el pago de las cesantías que se imponen al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG). Al respecto las altas Cortes determinaron que la sanción por mora sí es aplicable al pago de cesantías del FOMAG, a pesar que, no esté previsto en la Ley 91 de 1989 ni en la Ley 962 de 2005.

¹ Sentencia SU-336 de 2017 de la Corte Constitucional y Sentencia de Unificación SUJ-012-S2 del Consejo de Estado.

No obstante lo anterior, la presencia de problemas operativos en las entidades territoriales impide el cumplimiento de los términos para proyectar las respectivas Resoluciones que reconocen las prestaciones sociales de los educadores nacionales afiliados al Fomag.

Si bien es cierto, el **Decreto 1272 de 2018**, modificó entre otras cosas el procedimiento para el reconocimiento de cesantías por parte de las entidades territoriales certificadas, ajustando los términos para resolver las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales del Magisterio, la atención de las mismas está sujeta al turno de radicación y a la disponibilidad presupuestal para que el pago exista.

Sobre el procedimiento contemplado en la normatividad citada, se expone lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.23. *Gestión de la entidad territorial en las solicitudes de reconocimiento de cesantías. La entidad territorial certificada en educación, dentro de los 5 días hábiles siguientes a la presentación en debida forma de la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, deberá elaborar un proyecto de acto administrativo que resuelva el requerimiento.*

Dentro del mismo término indicado en el inciso anterior, la entidad territorial deberá subir y remitir a través de la plataforma dispuesta para tal fin el proyecto de acto administrativo debidamente digitalizado con su respectivo expediente para que sea revisado por la fiduciaria.

A su vez dentro del mismo término, la sociedad Fiduciaria deberá digitalizar y remitir a la entidad territorial certificada en educación la decisión adoptada, a través de la plataforma dispuesta para tal fin, como lo regula el Decreto 1272 de 2018:

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.25. *Elaboración del acto administrativo que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías. La entidad territorial certificada en educación, dentro de los 5 días hábiles siguientes al recibo, por parte de la sociedad fiduciaria, del documento que contiene la aprobación o la desaprobación del proyecto de acto administrativo, deberá expedir el acto administrativo definitivo que resuelva la solicitud de reconocimiento de cesantías.*

Si la entidad territorial certificada en educación tiene objeciones frente al resultado de la revisión de que trata el artículo anterior, podrá presentar ante la sociedad fiduciaria las razones de su inconformidad, dentro de los 2 días hábiles siguientes contados desde la recepción del documento que contiene la aprobación o desaprobación del proyecto de acto administrativo.

La sociedad fiduciaria contará con 2 días hábiles para resolver las observaciones propuestas por la entidad territorial certificada en educación, contados desde la recepción del documento que contiene las objeciones del proyecto.

La entidad territorial certificada en educación, dentro del día hábil siguiente contado desde la recepción de la respuesta a la objeción, debe expedir el acto administrativo definitivo.

En cualquier caso, la entidad territorial certificada en educación deberá subir y remitir en la plataforma dispuesta por la sociedad fiduciaria, el acto administrativo digitalizado.

PARÁGRAFO. Bajo ninguna circunstancia, los términos previstos en los incisos 2, 3 y 4 del presente artículo podrán ser entendidos como una ampliación del plazo señalado en el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006. En todos los casos, las solicitudes de que trata este artículo deberán resolverse dentro de los 15 días siguientes a la fecha de su radicación completa por parte del peticionario”.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Decreto 1272 de 2018 ajustó los términos del trámite de reconocimiento de cesantías a los quince días previstos en la Ley 1071 de 2006, sin embargo, el trámite previsto en el Decreto **2831 de 2005**, sigue igual, pero acortado en los términos para que la entidad territorial envíe a la sociedad fiduciaria el proyecto de resolución y para que la sociedad fiduciaria lo apruebe o no.

En la actualidad, el procedimiento para reconocer una prestación, incluyendo el pago de cesantías, es un procedimiento complejo que involucra a la entidad territorial y a la Fiduprevisora S.A., de acuerdo con el artículo 56 de la **Ley 962 de 2005**, que 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”.

De este modo, la solicitud de reconocimiento de prestaciones económicas debe presentarse ante la última entidad territorial en educación que haya ejercido como autoridad nominadora del afiliado. Las secretarías de educación respectivas deben recibir y radicar las solicitudes, expedir las certificaciones, subir a la plataforma los proyectos de acto administrativo, suscribir los actos administrativos de reconocimiento y remitir a la sociedad fiduciaria copia de los actos administrativos con la constancia de ejecutoria.



Para el reconocimiento de cesantías, y con el fin de observar el término de quince días previsto en la **Ley 1071 de 2006**, la entidad territorial tiene cinco días para elaborar un proyecto de acto administrativo y remitirlo a la sociedad fiduciaria, la fiduciaria tiene cinco días para expedirlo y aprobarlo u objetarlo, y la entidad territorial tiene otros cinco días para expedir el acto administrativo.

De acuerdo con lo anterior, pueden surgir varias situaciones por las cuales la mora resulta inimputable al Ministerio de Educación Nacional, pues puede generarse en las siguientes circunstancias: i) **en la expedición del acto administrativo, fruto de una demora de la entidad territorial en enviar el proyecto de acto administrativo o en expedirlo luego de recibida la aprobación por parte de la sociedad fiduciaria**, ii) **una vez expedido el acto administrativo, por demoras en la notificación del mismo**, o iii) **una vez expedido y notificado el acto administrativo, por demoras por causas de falta de disponibilidad presupuestal**.

Nótese cómo en cualquiera de éstos casos, el pago de la sanción por mora corre a cargo del FOMAG, **a pesar que la mora haya sido causada por la entidad territorial**, y aunque la sociedad fiduciaria como administradora y vocera del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, puede interponer las acciones legales correspondientes en contra de las entidades territoriales certificadas en educación por el incumplimiento de los términos indicados en la Ley 1071 de 2006 y reintegrar las sumas de dinero canceladas con ocasión del pago de la sanción moratoria que le sea atribuible (conforme al Decreto 1272 de 2018²), tal situación es gravosa para la Nación pues genera más cargas.

Sumado a las anteriores dificultades, en el último evento generado por la demora por falta de disponibilidad presupuestal, la normatividad aplicable al pago de prestaciones sociales del magisterio deja muy poco tiempo para realizar el pago, pues los 45 días de plazo para el pago comienzan a correr desde que el acto administrativo debió cobrar ejecutoria; de otro lado, aunque los actos administrativos que reconocen las cesantías parciales o definitivas sean expedidos en tiempo por las Secretarías de Educación certificadas, 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.

² **ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.28. Sanción moratoria.** El pago de la sanción moratoria se hará con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin perjuicio de las acciones legales o judiciales correspondientes que se deban adelantar en contra de quien dé lugar a la configuración de la sanción moratoria, con el fin de que el Fondo recupere las sumas pagadas por el incumplimiento de los términos previstos en la Ley 1071 de 2006.

Así mismo, la sociedad fiduciaria deberá interponer las acciones legales correspondientes en contra de las entidades territoriales certificadas en educación por el incumplimiento de los términos indicados en la Ley 1071 de 2006 y reintegrar las sumas de dinero canceladas con ocasión del pago de la sanción moratoria que le sea atribuible.



En este orden de ideas, surgen problemas tanto jurídicos como operativos que generan la sanción por mora en el pago de las prestaciones sociales de los educadores nacionales, razón por la cual, debe analizarse el motivo que generó la mora en el caso que nos ocupa para determinar si corresponde a la Nación Ministerio de Educación Nacional, el pago de la misma.

IV. EXCEPCIONES PREVIAS

NO COMPRENDER LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS.

Debe observar el despacho que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no reguló las excepciones previas en los procesos que se surten ante la jurisdicción de lo contencioso. En ese orden de ideas, tenemos que el artículo 306, establece la remisión normativa al Código General del Proceso. Codificación procesal que establece de forma taxativa, cuales excepciones previas constituyen este medio de oposición.

Es así como el artículo 100 de la normatividad procesal, regula cuales excepciones previas pueden ser formuladas. Veamos:

ARTÍCULO 100. EXCEPCIONES PREVIAS. *Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:*

1. *Falta de jurisdicción o de competencia.*
2. *Compromiso o cláusula compromisoria.*
3. *Inexistencia del demandante o del demandado.*
4. *Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.*
5. *Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.*
6. *No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.*
7. *Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.*
8. *Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.*
9. **No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.**



10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.

11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada.

A su vez tenemos que el artículo 61 de la normatividad procesal, establece el Litisconsorcio de la siguiente manera:

ARTÍCULO 61. LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO. 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 hiciere 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.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.

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

En este orden de ideas, tenemos que la parte demandante infringió el numeral 9º del artículo 100 en concordancia con el artículo 61, el cual establece como excepción previa **no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios**, teniendo en cuenta que el apoderado judicial demandó a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin que se haya demandado a la entidad territorial que expidió la **Resolución No. 310-054-026-252 del 2 de mayo de 2017.**



Frente al requisito de comprender a todos los litisconsortes el Consejo de Estado ha indicado mediante sentencia del 06 de junio del 2012 (C.P. Dra. Olga Melida Valle De La Hoz Exp. 43049) lo siguiente:

«[...]

*En el evento de que el juez pudiese dictar sentencia sin necesidad de vincular a otro sujeto de derecho, que habría podido ser parte en el mismo proceso o en otro distinto con fundamento en los mismos hechos, no se estaría en presencia de un litisconsorcio necesario y por tanto, no se impondría la citación forzosa que prevé el artículo 83³. **La característica esencial del litisconsorcio necesario es que la sentencia tiene que ser única y de igual contenido para la pluralidad de sujetos que integran la relación jurídico-procesal, unidad que impide adoptar decisiones que no incidan en todos los integrantes,** en tanto que en el litisconsorcio facultativo como la pluralidad de partes corresponde también a una pluralidad de relaciones sustanciales controvertidas, es posible que las causas reunidas se separen en cierto momento y cada uno vuelva a ser objeto de un proceso separado. De acuerdo con lo anterior, **el elemento diferenciador de este litisconsorcio con el facultativo es la unicidad de la relación sustancial materia del litigio; mientras que en el litisconsorcio facultativo los sujetos tienen relaciones jurídicas independientes, en el necesario existe una unidad inescindible respecto del derecho sustancial en debate. (...) el litisconsorcio necesario tiene su fundamento en la naturaleza de la relación sustancial objeto del litigio, definida expresamente por la ley o determinada mediante la interpretación de los hechos y derechos materia del proceso.** En el primer evento basta estarse a lo dispuesto por la ley, pero cuando se trata de establecerlo con fundamento en la relación objeto del litigio, se impone un análisis cuidadoso para establecer la naturaleza del asunto y la imposibilidad de proferir un pronunciamiento de fondo, sin la comparecencia de un número plural de sujetos. (Negrilla y subrayado, fuera de texto).
[...]]».*

A su vez, tenemos que el Consejo de Estado en sentencia del diecinueve (19) de julio de dos mil diez (2010). (C.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO), reiteró la importancia de integrar a todos los litisconsortes. Veamos:

Ahora bien, los artículos 51 y 83 del Código de Procedimiento Civil, aplicables al proceso contencioso por remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, disponen respecto de la integración de la litis, **que ella se hace mediante la citación al proceso de todas las personas que sean sujetos de las relaciones jurídicas o de los actos respecto de los cuales gira la controversia y sin los cuales no es posible proferir sentencia de**

³ Ahora artículo 61 del Código General del Proceso

mérito, es decir, de los litisconsortes necesarios. Por lo tanto, es claro que cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material única que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente, impone que su comparecencia al proceso se torne en obligatoria, por considerarse un requisito indispensable para su adelantamiento, caso en el cual, como se señaló, se está en presencia de la modalidad del litisconsorcio necesario. Por su parte, el artículo 207 numeral 3 del C. C. A., ordena que en el proceso contencioso administrativo ordinario que el auto admisorio "...se notifique personalmente a la persona o personas que, según la demanda o los actos acusados, tengan interés directo en el resultado del proceso...". Así pues, la vinculación de quienes conforman el litisconsorcio necesario podrá hacerse dentro de la demanda, bien obrando como demandante o bien llamando como demandados a todos quienes lo integran, porque, en el evento en que el juez omite citarlos, debe declararse la nulidad de lo actuado desde el auto admisorio de la demanda (numeral 8 del Artículo 140 del C. de P. Civil). Si esto no ocurre, el juez de oficio o por solicitud de parte podrá vincularlos en el auto admisorio de la demanda o en cualquier tiempo antes de la sentencia de primera instancia, otorgándoles un término para que comparezcan, y de no hacerlo debe declararse la nulidad de una parte del proceso o a partir de la sentencia de primera instancia (numeral 9 Artículo 140 C. P. Civil), con el fin de lograr su vinculación al proceso para que tengan la oportunidad de asumir la defensa de sus intereses dado que la sentencia los puede afectar. En definitiva, conforme las normas procesales antes citadas para que opere la citación forzosa o la integración oficiosa del contradictorio es preciso que no sea posible fallar de mérito sin la comparecencia al proceso de los sujetos activos o pasivos de una relación jurídica material y única objeto de la decisión judicial. Y, al contrario, resulta claro entonces, que, si el juez puede dictar sentencia respecto de un sujeto procesal, sin necesidad de la comparecencia de otro sujeto que hubiera podido ser demandante en el mismo proceso, no se está en presencia de un litisconsorcio necesario. (Negrilla y Subrayado, fuera de texto), (Códigos vigentes al momento de la sentencia, ahora Código General del Proceso y Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.)

En este orden de ideas, tenemos que en ningún momento la demandante solicitó la vinculación de la entidad territorial, que como se reitera, fue quien profirió el acto administrativo del reconocimiento de la cesantía parcial para reparación de vivienda, por lo que hay una indebida conformación del contradictorio.

POSTURA QUE ADQUIERE MAYOR FIRMEZA, DADO EL ARTÍCULO 57 DE LA LEY 1955 DE 2019 "POR EL CUAL SE EXPIDE EL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2018-2022 PACTO POR COLOMBIA, PACTO POR LA EQUIDAD.", EL CUAL CONTEMPLA:

“Artículo 57. Eficiencia en la Administración de los Recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Las pensiones que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET). En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

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.”

Así las cosas, en el presente caso su señoría, si bien la docente manifiesta haber solicitado su cesantía el 17 de marzo de 2017, solo hasta el 02 de mayo de 2017 a través de la Resolución No. 310-054-026-252 se reconoció y ordenó el pago de la misma, lo que evidencia que la entidad territorial superó con creces el término de 15 días hábiles que le otorga la Ley para proferir el acto administrativo, por lo que se insiste, se hace necesaria su vinculación al presente proceso.

IV. EXCEPCIONES DE MERITO

Solicito declarar probadas las siguientes excepciones:

CULPA EXCLUSIVA DE UN TERCERO APLICACIÓN LEY 1955 DE 2019.

Señor juez, en caso de declarar nulo el acto administrativo demandado, solicito respetuosamente tenga en cuenta que el incumplimiento de los plazos fijados por la ley obedeció exclusivamente por culpa de la entidad territorial, quien incumplió los términos con los que contaba 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 así como para proferir el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías parciales para reparación y ampliación de vivienda.

Así pues, en caso de una eventual condena es ella la llamada a responder, conforme la Ley 1955 de 2019, artículo 57 parágrafo 1°.

IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN DE LA SANCIÓN MORATORIA

Como se ha establecido por la Unificación de Jurisprudencia, los ajustes a valor presente de la sanción moratoria son improcedentes *"debido a que la indemnización moratoria es una sanción severa y superior al reajuste monetario"* por lo que no es moderado condenar al pago de ambas, *"por cuanto se entiende que la sanción moratoria, además de castigar a la entidad morosa, cubre una suma superior a la actualización monetaria"*.

Siendo así las cosas, resulta improcedente indexar la suma que resulte por sanción mora conforme al I.P.C.

EXCEPCIÓN GENÉRICA.

En virtud del alcance del principio de búsqueda de la verdad formal en materia de excepciones, frente a los poderes oficiosos del juez es necesario afirmar que lo fundamental no es la relación de los hechos que configuran una determinada excepción, sino la prueba de los mismos, por ende, si el juez encuentra probados los hechos que lo constituyen deberá reconocerla oficiosamente.

Por lo anterior, solicito al señor juez ordenar de oficio la práctica de las pruebas pertinentes, así como declarar oficiosamente, las excepciones que aparezcan probadas de conformidad con el ordenamiento procesal.

V. PETICIONES

Respetuosamente me permito solicita lo siguiente:

PRIMERO. - Con fundamento en lo brevemente expuesto, y en las disposiciones legales y constitucionales concordantes que sean favorables a mi poderdante, se solicita a su Despacho acoja los argumentos esbozados, declare probadas las excepciones propuestas y desestime las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO. - En consecuencia, dar por terminado el proceso en contra de mi representada.

TERCERO. - En caso de acceder a las pretensiones de la demanda se abstenga de condenar en costas a la entidad demandada, teniendo en cuenta la Sentencia del 18 de febrero de 2016 por el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo⁴ que señaló:

"(...) la norma establecida en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011, no impone la condena de manera automática, frente a aquel que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie de factores, tales como la temeridad, la mala fe y la inexistencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez pondera tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada(...)"

En consecuencia, no existe lugar a condena en costas, en los términos de lo citado, pues al llevar a cabo la valoración que exige la fijación de las mismas, con arreglo al criterio de examen de la conducta asumida por las partes, se establece que en la actuación no se comprueba que se hayan producido conductas temerarias o de mala fe dentro de la actividad procesal.

CUARTO. - Se me reconozca personería adjetiva para actuar.

VI. PRUEBAS

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

VII. ANEXOS

1. Anexos de poder, de acuerdo a lo requerido por el despacho de quien otorga.

⁴ Consejo De Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia Del 18 De Febrero De 2016, Magistrada Ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación No. 66001233300020180006001 (No. Interno 2681-2013, Actora María Elena Cabal De Valencia, Accionado: Nación – Ministerio De Defensa – Ejército Nacional.

2. El poder principal.
3. Sustitución del poder.

VIII. NOTIFICACIONES

La entidad demandada recibe notificaciones en la Fiduciaria la Previsora S.A., ubicada en la Calle 72 No. 10-03 Bogotá, y a los correos electrónicos: procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co notjudicial@fiduprevisora.com.co

Del señor(a) Juez,

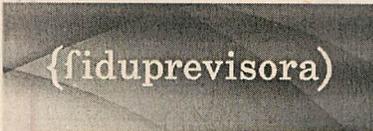
LUISA ALEJANDRA ZAPATA BELTRÁN
C.C. 1.096.224.489 de Barrancabermeja
T.P 294.784 de C. S. J.

Profesional IV – Zona 6
Unidad Especial De Defensa Judicial FOMAG
Vicepresidencia Jurídica
Dirección: Calle 72 N° 10-03.
Teléfono:(571) 744 43 33
Bogotá D.C. - Colombia
procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co
Elaboró: Luisa Alejandra Zapata Beltrán /Aprobó: Jorge Aldana

"Defensoría del Consumidor Financiero: Dr. JOSÉ FEDERICO USTÁRIZ GÓNZALEZ. Carrera 11 A No 96-51 - Oficina 203, Edificio Oficity en la ciudad de Bogotá D.C. PBX 6108161 / 6108164, Fax: Ext. 500. E-mail: defensoriafiduprevisora@ustarizabogados.com de 8:00 am - 6:00 pm, lunes a viernes en jornada continua".

Las funciones del Defensor del Consumidor son: Dar trámite a las quejas contra las entidades vigiladas en forma objetiva y gratuita. Ser vocero de los consumidores financieros ante la institución. Usted puede formular sus quejas contra la entidad con destino al Defensor del Consumidor en cualquiera agencia, sucursal, oficina de corresponsalia u oficina de atención al público de la entidad, asimismo tiene la posibilidad de dirigirse al Defensor con el ánimo de que éste formule recomendaciones y propuestas en aquellos aspectos que puedan favorecer las buenas relaciones entre la Fiduciaria y sus Consumidores. Para la presentación de quejas ante el Defensor del Consumidor no se exige ninguna formalidad, se sugiere que la misma contenga como mínimo los siguientes datos del reclamante: 1. Nombres y apellidos completos 2. Identificación 3. Domicilio (dirección y ciudad) 4. Descripción de los hechos y/o derechos que considere que le han sido vulnerados. De igual forma puede hacer uso del App "Defensoría del Consumidor Financiero" disponible para su descarga desde cualquier smartphone, por Play Store o por App Store.

10 MAR 2020



Señores
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE BUGA
E. S. D.

Radicación:	76111333300220190010200
Acción:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	MARGOTH VILLEGAS DUQUE
Demandados:	Nación –Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.
Asunto:	CONTESTACIÓN DE DEMANDA

ANGIE LIZETH QUIROZ JAIMES mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía N° 1.098.700.384 de Bucaramanga, abogada en ejercicio y portadora de la tarjeta profesional de abogado N° 245818 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada sustituta de **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- FIDUPREVISORA SA.** Según poder debidamente conferido y anexo al presente documento, por medio de la presente me permito dar CONTESTACIÓN a la presente demanda Y REFORMA A LA DEMANDA en los siguientes términos:

EN CUANTO A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones por cuanto tanto las declarativas como las de restablecimiento del derecho no están llamadas a prosperar en contra de mi representada, por las razones que se expondrán más adelante.

PETICION:

1. Me opongo a esta pretensión, toda vez que todos los actos administrativos gozan de presunción de legalidad.
2. Me opongo toda vez que la pretensión es subsidiaria de la pretensión principal.

CONDENAS:

1. Me opongo toda vez que la pretensión es subsidiaria de la pretensión principal.
2. Me opongo a esta pretensión toda vez que a al honorable Juez que dirima el presente conflicto le corresponde establecer los términos en los cuales ordenara dar cumplimiento a la sentencia.
3. Me opongo a esta pretensión toda vez que no es procedente frente a los casos de sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.
4. Me opongo a esta pretensión toda vez que no es procedente frente a los casos de sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.
5. Me opongo a que se condene en costas a mis representadas toda vez que estas han actuado conforme a derecho y a la ley.

A LOS HECHOS:

AL PRIMERO: NO ES UN HECHO, se trata de una apreciación subjetiva del apoderado de la contraparte frente a una norma.

AL SEGUNDO: NO ES UN HECHO, se trata de una apreciación subjetiva del apoderado de la contraparte frente a una norma.

AL HECHO TERCERO: NO ME CONSTA, y me atengo a lo que se demuestre en el proceso.

AL CUARTO: ES CIERTO, teniendo en cuenta la resolución la cual se encuentra en el plenario.

AL QUINTO: NO ES CIERTO, teniendo en cuenta que el pago se realizó el día 23 de junio de 2017, a través del BANCO BBVA COLOMBIA por ventanilla en la sucursal TULUA. Tal como se puede evidenciar en el certificado de cesantías el cual se adjuntó a la presente contestación.

AL HECHO SEXTO: NO ES UN HECHO, se trata de una apreciación subjetiva del apoderado de la contraparte frente a una norma.

AL HECHO SEPTIMO: NO ES UN HECHO, se trata de una apreciación subjetiva del apoderado de la contraparte frente a una norma.

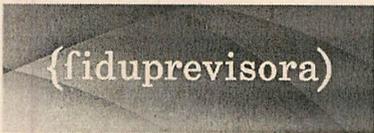
AL HECHO OCTAVO: NO ES CIERTO, teniendo en cuenta que el pago se realizó el día 23 de junio de 2017, a través del BANCO BBVA COLOMBIA por ventanilla en la sucursal TULUA.

AL HECHO NOVENO: NO ME CONSTA, y me atengo a lo que se demuestre en el proceso.

III. FUNDAMENTO DE DEFENSA

La unificación jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado en el año 2017 y 2018¹, respectivamente, ha sido adversa a la posición inicialmente

¹ Sentencia SU-336 de 2017 de la Corte Constitucional y Sentencia de Unificación SUJ-012-S2 del Consejo de Estado.



La educación es de todos

Mineducación

sostenida por la Nación Ministerio de Educación Nacional, en los casos relacionados con la sanción por mora en el pago de las cesantías que se imponen al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG). Al respecto las altas Cortes determinaron que la sanción por mora sí es aplicable al pago de cesantías del FOMAG, a pesar que no esté previsto en la Ley 91 de 1989 ni en la Ley 962 de 2005.

No obstante lo anterior, la presencia de problemas operativos en las entidades territoriales impide el cumplimiento de los términos para proyectar las respectivas Resoluciones que reconocen las prestaciones sociales de los educadores nacionales afiliados al Fomag.

Si bien es cierto, el **Decreto 1272 de 2018**, modificó entre otras cosas el procedimiento para el reconocimiento de cesantías por parte de las entidades territoriales certificadas, ajustando los términos para resolver las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales del Magisterio, la atención de las mismas está sujeta al turno de radicación y a la disponibilidad presupuestal para que el pago exista.

Sobre el procedimiento contemplado en la normatividad citada, se expone lo siguiente:

"ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.23. *Gestión de la entidad territorial en las solicitudes de reconocimiento de cesantías. La entidad territorial certificada en educación, dentro de los 5 días hábiles siguientes a la presentación en debida forma de la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, deberá elaborar un proyecto de acto administrativo que resuelva el requerimiento.*

Dentro del mismo término indicado en el inciso anterior, la entidad territorial deberá subir y remitir a través de la plataforma dispuesta para tal fin el proyecto de acto administrativo debidamente digitalizado con su respectivo expediente para que sea revisado por la fiduciaria.

A su vez dentro del mismo término, la sociedad Fiduciaria deberá digitalizar y remitir a la entidad territorial certificada en educación la decisión adoptada, a través de la plataforma dispuesta para tal fin, como lo regula el Decreto 1272 de 2018:

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.25. *Elaboración del acto administrativo que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías. La entidad territorial certificada en educación, dentro de los 5 días hábiles siguientes al recibo, por parte de la sociedad fiduciaria, del documento*

VIGILADO
REGISTRO DE LA SECRETARÍA DE ECONOMÍA



que contiene la aprobación o la desaprobación del proyecto de acto administrativo, deberá expedir el acto administrativo definitivo que resuelva la solicitud de reconocimiento de cesantías.

Si la entidad territorial certificada en educación tiene objeciones frente al resultado de la revisión de que trata el artículo anterior, podrá presentar ante la sociedad fiduciaria las razones de su inconformidad, dentro de los 2 días hábiles siguientes contados desde la recepción del documento que contiene la aprobación o desaprobación del proyecto de acto administrativo.

La sociedad fiduciaria contará con 2 días hábiles para resolver las observaciones propuestas por la entidad territorial certificada en educación, contados desde la recepción del documento que contiene las objeciones del proyecto.

La entidad territorial certificada en educación, dentro del día hábil siguiente contado desde la recepción de la respuesta a la objeción, debe expedir el acto administrativo definitivo.

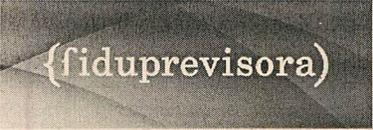
En cualquier caso, la entidad territorial certificada en educación deberá subir y remitir en la plataforma dispuesta por la sociedad fiduciaria, el acto administrativo digitalizado.

PARÁGRAFO. Bajo ninguna circunstancia, los términos previstos en los incisos 2, 3 y 4 del presente artículo podrán ser entendidos como una ampliación del plazo señalado en el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006. En todos los casos, las solicitudes de que trata este artículo deberán resolverse dentro de los 15 días siguientes a la fecha de su radicación completa por parte del peticionario”.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Decreto 1272 de 2018 ajustó los términos del trámite de reconocimiento de cesantías a los quince días previstos en la Ley 1071 de 2006, sin embargo, el trámite previsto en el Decreto **2831 de 2005**, sigue igual, pero acortado en los términos para que la entidad territorial envíe a la sociedad fiduciaria el proyecto de resolución y para que la sociedad fiduciaria lo apruebe o no.

En la actualidad, el procedimiento para reconocer una prestación, incluyendo el pago de cesantías, es un procedimiento complejo que involucra a la entidad territorial y a la Fiduprevisora S.A., de acuerdo con el artículo 56 de la **Ley 962 de 2005**, que 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,



La educación es de todos

Mineducación

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”.

De este modo, la solicitud de reconocimiento de prestaciones económicas debe presentarse ante la última entidad territorial en educación que haya ejercido como autoridad nominadora del afiliado. Las secretarías de educación respectivas deben recibir y radicar las solicitudes, expedir las certificaciones, subir a la plataforma los proyectos de acto administrativo, suscribir los actos administrativos de reconocimiento y remitir a la sociedad fiduciaria copia de los actos administrativos con la constancia de ejecutoria.

Para el reconocimiento de cesantías, y con el fin de observar el término de quince días previsto en la **Ley 1071 de 2006**, la entidad territorial tiene cinco días para elaborar un proyecto de acto administrativo y remitirlo a la sociedad fiduciaria, la fiduciaria tiene cinco días para expedirlo y aprobarlo u objetarlo, y la entidad territorial tiene otros cinco días para expedir el acto administrativo.

De acuerdo con lo anterior, pueden surgir varias situaciones por las cuales la mora resulta inimputable al Ministerio de Educación Nacional, pues puede generarse en las siguientes circunstancias: i) **en la expedición del acto administrativo, fruto de una demora de la entidad territorial en enviar el proyecto de acto administrativo o en expedirlo luego de recibida la aprobación por parte de la sociedad fiduciaria,** ii) **una vez expedido el acto administrativo, por demoras en la notificación del mismo,** o iii) **una vez expedido y notificado el acto administrativo, por demoras por causas de falta de disponibilidad presupuestal.**

Nótese cómo en cualquiera de éstos casos, el pago de la sanción por mora corre a cargo del FOMAG, **a pesar que la mora haya sido causada por la entidad territorial,** y aunque la sociedad fiduciaria como administradora y vocera del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, puede interponer las acciones legales correspondientes en contra de las entidades territoriales certificadas en educación por el incumplimiento de los términos indicados en la Ley 1071 de 2006 y reintegrar las sumas de dinero canceladas

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA



El emprendimiento es de todos

Minhacienda

con ocasión del pago de la sanción moratoria que le sea atribuible (conforme al Decreto 1272 de 2018²), tal situación es gravosa para la Nación pues genera más cargas.

Sumado a las anteriores dificultades, en el último evento generado por la demora por falta de disponibilidad presupuestal, la normatividad aplicable al pago de prestaciones sociales del magisterio deja muy poco tiempo para realizar el pago, pues los 45 días de plazo para el pago comienzan a correr desde que el acto administrativo debió cobrar ejecutoria; de otro lado, aunque los actos administrativos que reconocen las cesantías parciales o definitivas sean expedidos en tiempo por las Secretarías de Educación certificadas, 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.

En este orden de ideas, surgen problemas tanto jurídicos como operativos que generan la sanción por mora en el pago de las prestaciones sociales de los educadores nacionales, razón por la cual, debe analizarse el motivo que generó la mora en el caso que nos ocupa para determinar si corresponde a la Nación Ministerio de Educación Nacional, el pago de la misma.

IV. EXCEPCIONES PREVIAS

NO COMPRENDER LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS.

Debe observar el despacho que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no reguló las excepciones previas en los procesos que se surten ante la jurisdicción de lo contencioso. En ese orden de ideas, tenemos que el artículo 306, establece la remisión normativa al Código General del Proceso. Codificación procesal que establece de forma taxativa, cuales excepciones previas constituyen éste medio de oposición.

² **ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.28. Sanción moratoria.** El pago de la sanción moratoria se hará con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin perjuicio de las acciones legales o judiciales correspondientes que se deban adelantar en contra de quien dé lugar a la configuración de la sanción moratoria, con el fin de que el Fondo recupere las sumas pagadas por el incumplimiento de los términos previstos en la Ley 1071 de 2006.

Así mismo, la sociedad fiduciaria deberá interponer las acciones legales correspondientes en contra de las entidades territoriales certificadas en educación por el incumplimiento de los términos indicados en la Ley 1071 de 2006 y reintegrar las sumas de dinero canceladas con ocasión del pago de la sanción moratoria que le sea atribuible.

Es así como el artículo 100 de la normatividad procesal, regula cuales excepciones previas pueden ser formuladas. Veamos:

ARTÍCULO 100. EXCEPCIONES PREVIAS. *Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:*

1. *Falta de jurisdicción o de competencia.*
2. *Compromiso o cláusula compromisoria.*
3. *Inexistencia del demandante o del demandado.*
4. *Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.*
5. *Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.*
6. *No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.*
7. *Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.*
8. *Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.*
9. **No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.**
10. *No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.*
11. *Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada.*

A su vez tenemos que el artículo 61 de la normatividad procesal, establece el Litisconsorcio de la siguiente manera:

ARTÍCULO 61. LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO. *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 hiciere 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.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.

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

En este orden de ideas, tenemos que el demandante infringió el numeral 9º del artículo 100 en concordancia con el artículo 61, el cual establece como excepción previa **no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios**, teniendo en cuenta que el apoderado judicial demandó a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin que se haya demandado al ente territorial que expidió el acto administrativo por el cual se le reconoció las cesantías a la aquí demandante. , entidad que expidió la **Resolución**, mediante la cual reconoció el respectivo pago de cesantías.

Frente al requisito de comprender a todos los litisconsortes el Consejo de Estado ha indicado mediante sentencia del 06 de junio del 2012 (C.P. Dra. Olga Melida Valle De La Hoz Exp. 43049) lo siguiente:

...

En el evento de que el juez pudiese dictar sentencia sin necesidad de vincular a otro sujeto de derecho, que habría podido ser parte en el mismo proceso o en otro distinto con fundamento en los mismos hechos, no se estaría en presencia de un litisconsorcio necesario y por tanto, no se impondría la citación forzosa que prevé el

artículo 83³. **La característica esencial del litisconsorcio necesario es que la sentencia tiene que ser única y de igual contenido para la pluralidad de sujetos que integran la relación jurídico-procesal, unidad que impide adoptar decisiones que no incidan en todos los integrantes,** en tanto que en el litisconsorcio facultativo como la pluralidad de partes corresponde también a una pluralidad de relaciones sustanciales controvertidas, es posible que las causas reunidas se separen en cierto momento y cada uno vuelva a ser objeto de un proceso separado. De acuerdo con lo anterior, **el elemento diferenciador de este litisconsorcio con el facultativo es la unicidad de la relación sustancial materia del litigio; mientras que en el litisconsorcio facultativo los sujetos tienen relaciones jurídicas independientes, en el necesario existe una unidad inescindible respecto del derecho sustancial en debate. (...) el litisconsorcio necesario tiene su fundamento en la naturaleza de la relación sustancial objeto del litigio, definida expresamente por la ley o determinada mediante la interpretación de los hechos y derechos materia del proceso.** En el primer evento basta estarse a lo dispuesto por la ley, pero cuando se trata de establecerlo con fundamento en la relación objeto del litigio, se impone un análisis cuidadoso para establecer la naturaleza del asunto y la imposibilidad de proferir un pronunciamiento de fondo, sin la comparecencia de un número plural de sujetos. (Negrilla y subrayado, fuera de texto). [...]]».

A su vez, tenemos que el Consejo de Estado en sentencia del diecinueve (19) de julio de dos mil diez (2010). (C.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO), reiteró la importancia de integrar a todos los litisconsortes. Veamos:

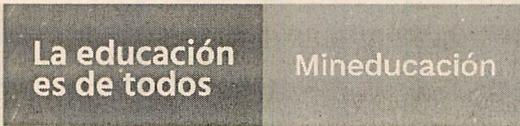
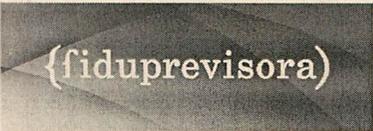
Ahora bien, los artículos 51 y 83 del Código de Procedimiento Civil, aplicables al proceso contencioso por remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, disponen respecto de la integración de la litis, **que ella se hace mediante la citación al proceso de todas las personas que sean sujetos de las relaciones jurídicas o de los actos respecto de los cuales gira la controversia y sin los cuales no es posible proferir sentencia de mérito, es decir, de los litisconsortes necesarios. Por lo tanto, es claro que cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material única que**

³ Ahora artículo 61 del Código General del Proceso

debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente, impone que su comparecencia al proceso se torne en obligatoria, por considerarse un requisito indispensable para su adelantamiento, caso en el cual, como se señaló, se está en presencia de la modalidad del litisconsorcio necesario. Por su parte, el artículo 207 numeral 3 del C. C. A., ordena que en el proceso contencioso administrativo ordinario que el auto admisorio "...se notifique personalmente a la persona o personas que, según la demanda o los actos acusados, tengan interés directo en el resultado del proceso...". Así pues, la vinculación de quienes conforman el litisconsorcio necesario podrá hacerse dentro de la demanda, bien obrando como demandante o bien llamando como demandados a todos quienes lo integran, porque, en el evento en que el juez omite citarlos, debe declararse la nulidad de lo actuado desde el auto admisorio de la demanda (numeral 8 del Artículo 140 del C. de P. Civil). **Si esto no ocurre, el juez de oficio o por solicitud de parte podrá vincularlos en el auto admisorio de la demanda o en cualquier tiempo antes de la sentencia de primera instancia, otorgándoles un término para que comparezcan, y de no hacerlo debe declararse la nulidad de una parte del proceso o a partir de la sentencia de primera instancia (numeral 9 Artículo 140 C. P. Civil), con el fin de lograr su vinculación al proceso para que tengan la oportunidad de asumir la defensa de sus intereses dado que la sentencia los puede afectar.** En definitiva, conforme las normas procesales antes citadas para que opere la citación forzosa o la integración oficiosa del contradictorio es preciso que no sea posible fallar de mérito sin la comparecencia al proceso de los sujetos activos o pasivos de una relación jurídica material y única objeto de la decisión judicial. Y, al contrario, resulta claro entonces, que, si el juez puede dictar sentencia respecto de un sujeto procesal, sin necesidad de la comparecencia de otro sujeto que hubiera podido ser demandante en el mismo proceso, no se está en presencia de un litisconsorcio necesario. (Negrilla y Subrayado, fuera de texto), (Códigos vigentes al momento de la sentencia, ahora Código General del Proceso y Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.)

En este orden de ideas, tenemos que en ningún momento la demandante solicitó la vinculación de la **del ente territorial que expidió el acto administrativo por el cual le fue reconocidas las cesantías solicitadas**, entidad como se reitera es la que profirió el acto administrativo del reconocimiento de la cesantía, por lo que hay una indebida conformación del contradictorio.

POSTURA QUE ADQUIERE MAYOR FIRMEZA, DADO EL ARTÍCULO 57 DE LA LEY 1955 DE 2019 "POR EL CUAL SE EXPIDE EL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO



2018-2022 PACTO POR COLOMBIA, PACTO POR LA EQUIDAD.”, EL CUAL CONTEMPLA:

“Artículo 57. Eficiencia en la Administración de los Recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Las pensiones que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET). En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

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.”

IV. EXCEPCIONES DE MERITO

VIGILADO MINISTERIO DE EDUCACIÓN DE COLOMBIA

Solicito declarar probadas las siguientes excepciones:

CULPA EXCLUSIVA DE UN TERCERO APLICACIÓN LEY 1955 DE 2019.

Señor juez, en caso de declarar nulo el acto administrativo demandado, solicito respetuosamente tenga en cuenta que el incumplimiento de los plazos fijados por la ley obedeció exclusivamente por culpa de la entidad territorial, esto es, el ente territorial, quien incumplió los términos con los que contaba para proferir el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías definitivas.

Así pues, en caso de una eventual condena es ella la llamada a responder, conforme la Ley 1955 de 2019, artículo 57 parágrafo 1°.

IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN DE LA SANCIÓN MORATORIA

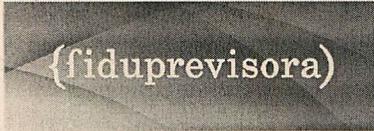
Como se ha establecido por la Unificación de Jurisprudencia, los ajustes a valor presente de la sanción moratoria son improcedentes *"debido a que la indemnización moratoria es una sanción severa y superior al reajuste monetario"* por lo que no es moderado condenar al pago de ambas, *"por cuanto se entiende que la sanción moratoria, además de castigar a la entidad morosa, cubre una suma superior a la actualización monetaria"*.

Siendo así las cosas, resulta improcedente indexar la suma que resulte por sanción mora conforme al I.P.C.

• EXCEPCIÓN DE COBRO DE LO NO DEBIDO

El artículo 3° de la Ley 33 de 1985 modificado por el artículo 1° de la Ley 62 del mismo año, señaló que las pensiones de los empleados oficiales serían liquidadas "sobre los que hayan servido de base para calcular los aportes", para tal efecto enlistó los factores que debían ser incluidos al momento de fijar el monto para liquidar la pensión de jubilación entre los que se encuentra: "asignación básica; gastos de representación; prima técnica; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio".

En el presente caso, los factores salariales que alega la parte demandante no se encuentran previstos en el artículo 3 de la ley 33 de 1985, por lo que la entidad al reconocer el derecho pensional se ajustó a derecho, sin que sea procedente el cobro de la misma para incluirla en una reliquidación pensional.



La educación es de todos

Mineducación

• **CADUCIDAD**

Dentro del presente proceso existió respuesta oportuna de la administración, lo que nos indica que se configuro la caducidad.

Respecto del término de caducidad de las acciones contenciosas, la jurisprudencia Del Consejo de Estado en sentencia 01393 de 2018 del 1 de febrero de 2018 con consejero ponente William Hernández Gómez ha manifestado:

De manera genérica la caducidad es un fenómeno jurídico cuyo término previsto por la ley se convierte en presupuesto procesal y/o instrumento a través del cual se limita el ejercicio de los derechos individuales y subjetivos de los administrados para la reclamación judicial de los mismos, en desarrollo del principio de la seguridad jurídica bajo criterios de racionalidad y suficiencia temporal, el cual, según lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación «[...] busca atacar la acción por haber sido impetrada tardíamente, impidiendo el surgimiento del proceso [...]»9.

El Código Contencioso Administrativo, en el artículo 136-2, establece, como regla general, que la acción de nulidad con restablecimiento del derecho caduca al cabo de cuatro meses contados a partir del día siguiente de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Empero, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.

Sin embargo, es necesario tener en cuenta que aunque el reconocimiento de la sanción moratoria se deriva de una prestación periódica, la reclamación de dicha sanción se debe efectuar de forma específica.

De acuerdo a lo anterior, tenemos que en el presente caso es pertinente hacer referencia a lo siguiente:

Conforme la sentencia de la Corte Constitucional y las reseñadas del Consejo de Estado se obtiene que las prestaciones periódicas son aquellos pagos corrientes que le corresponden al trabajador, originados en una relación laboral o con ocasión de ella, que se componen de prestaciones sociales que son beneficios para cubrir riesgos del empleo y no sociales como el pago del salario, pero que una vez finalizado el vínculo laboral las denominadas prestaciones periódicas dejan de serlo, salvo las correspondientes a la prestación pensional o una sustitución pensional que pueden ser demandados en cualquier tiempo, aún después de culminado el vínculo laboral”

VIGILADO POR LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA



- Razones por las cuales, se debe acoger por el Despacho, el medio exceptivo propuesto, de cara a los criterios jurisprudenciales y normativos del Consejo de Estado.

- **PRESCRIPCION**

En relación a la prescripción extintiva del derecho para casos en los cuales se realiza la reclamación de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, el Consejo de Estado en sentencia 00188 de 2018 del 15 de febrero de 2018 y consejero ponente WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ estableció:

Si bien es cierto se causan en torno a ellas, no dependen directamente de su reconocimiento, ni hacen parte de él; pues su causación es excepcional, está sujeta y deviene del incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador, están concebidas a título de sanción, por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación de esa prestación.

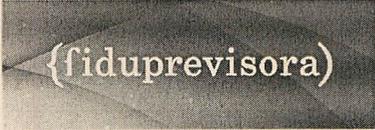
Lo anterior haciendo referencia a que, si bien el reconocimiento de la sanción moratoria está vinculada a las cesantías que se le debe pagar al empleado público, dichos derechos no dependen el uno del otro, sino que se causan de forma independiente, por lo cual no es factible establecer que la sanción moratoria no tiene prescripción alguna por derivarse del pago prestacional de las cesantías. Al respecto en la sentencia 00188 de 2018, se expresa:

Como hacen parte del derecho sancionador y a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles.

De lo anterior se desprende que se le dé aplicación a lo establecido en el artículo 151 del Código de procedimiento laboral, establece el término de prescripción para la sanción moratoria de la siguiente forma:

Artículo 151. 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.

De ahí que el Consejo de Estado en sentencia 00188 de 2018, afirma que:



La educación es de todos

MinEducación

La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 196915, previamente citados, consiste en que tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990. [...]» (Subraya de la Subsección).

Por lo anterior, no se comparte el argumento del a quo al resolver la excepción de prescripción según el cual «[...] al no existir prescripción respecto de las cesantías, tampoco lo habrá de la sanción moratoria, por ser ésta consecuencia del pago tardío de la primera [...]», porque la sanción moratoria se causa de forma autónoma, por el solo incumplimiento del plazo legal para el pago de las cesantías. Es decir, no se supedita al pago efectivo de las cesantías.

En aplicación del criterio antes expuesto, se establece que la sanción moratoria es prescriptible y se le aplica lo previsto en el artículo 151 del C.P.L, por lo cual, se solicita que se declare la configuración del fenómeno prescriptivo de la sanción moratoria solicitada por la parte demandante.

• **EXCEPCIÓN GENÉRICA.**

En virtud del alcance del principio de búsqueda de la verdad formal en materia de excepciones, frente a los poderes oficiosos del juez es necesario afirmar que lo fundamental no es la relación de los hechos que configuran una determinada excepción, sino la prueba de los mismos, por ende, si el juez encuentra probados los hechos que lo constituyen deberá reconocerla oficiosamente.

Por lo anterior, solicito al señor juez ordenar de oficio la práctica de las pruebas pertinentes, así como declarar oficiosamente, las excepciones que aparezcan probadas de conformidad con el ordenamiento procesal.

V. PETICIONES

Al tenor de las excepciones anteriormente planteadas, comedidamente solicito a Ud., que previo el trámite correspondiente, se efectúen las siguientes declaraciones y condenas.

PRIMERO.- Declarar probadas las excepciones propuestas.

SEGUNDO. - En consecuencia, dar por terminado el proceso en contra de mi representada.

SECRETARÍA DE JUSTICIA DE COLOMBIA



El emprendimiento es de todos Minhacienda

TERCERO. - Abstenerse de condenar en costas a mi representada.

CUARTO. - Se me reconozca personería adjetiva para actuar.

VI. PRUEBAS

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

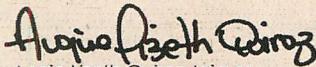
VII. ANEXOS

1. Anexos de poder, de acuerdo a lo requerido por el despacho de quien otorga.
2. El poder principal.
3. Sustitución del poder.
4. Certificación de pago de cesantías en 1 folio.

VIII. NOTIFICACIONES

La entidad demandada recibe notificaciones en la Fiduciaria la Previsora S.A., ubicada en la Calle 72 No. 10-03 Bogotá, y a los correos electrónicos: procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co notjudicial@fiduprevisora.com.co

Del señor(a) Juez,



Angie Lizeth Quiroz Jaimes
CC.No.1.098.700.384
T.P.No.245.818 del C.S.de la J.

Elaboró: Angie Quiroz /Aprobó: Jorge Aldana

"Defensoría del Consumidor Financiero: Dr. JOSÉ FEDERICO USTÁRIZ GÓNZALEZ. Carrera 11 A No 96-51 - Oficina 203, Edificio Oficity en la ciudad de Bogotá D.C. PBX 6108161 / 6108164, Fax: Ext. 500. E-mail: defensoriafiduprevisora@ustarizabogados.com de 8:00 am - 6:00 pm, lunes a viernes en jornada continua".

Las funciones del Defensor del Consumidor son: Dar trámite a las quejas contra las entidades vigiladas en forma objetiva y gratuita. Ser vocero de los consumidores financieros ante la institución. Usted puede formular sus quejas contra la entidad con destino al Defensor del Consumidor en cualquiera agencia, sucursal, oficina de corresponsalia u oficina de atención al público de la entidad, asimismo tiene la posibilidad de dirigirse al Defensor con el ánimo de que éste formule recomendaciones y propuestas en aquellos aspectos que puedan favorecer las buenas relaciones entre la Fiduciaria y sus Consumidores. Para la presentación de quejas ante el Defensor del Consumidor no se exige ninguna formalidad, se sugiere que la misma contenga como mínimo los siguientes datos del reclamante: 1. Nombres y apellidos completos 2. Identificación 3. Domicilio (dirección y ciudad) 4. Descripción de los hechos y/o derechos que considere que le han sido vulnerados. De igual forma puede hacer uso del App "Defensoría del Consumidor Financiero" disponible para su descarga desde cualquier smartphone, por Play Store o por App Store.