



REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL  
**JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA**  
TRASLADO 108 FIJACION EN LISTA

TRASLADO No. **016**

Fecha: **23/11/2020**

Página: **1**

No. Proceso	Clase Proceso	Demandante	Demandado	Tipo de Traslado	Fecha Inicial	Fecha Final	Cuad.	Folios
6800 33 33 013 <b>2019 00045 00</b>	Nulidad y Restablecimiento del Derecho	MARTHA EUGENIA GARCIA GOMEZ	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO	Traslado De las excepciones propuestas.	24/11/2020	26/11/2020		

DE CONFORMIDAD CON LO PREVISTO EN EL ART. 108 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, SE FIJA EL PRESENTE TRASLADO EN LUGAR PUBLICO DE LA SECRETARIA, HOY 23/11/2020 Y A LA HORA DE LAS 8.00 A.M.

DIANA PATRICIA GÁMEZ BARÓN  
SECRETARIO



**\*20201181081891\***

Al contestar por favor cite:  
Radicado No.: **20201181081891**  
Fecha: **27-03-2020**

**Señores**  
**JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA**  
**CR 10 N 35-30**  
**E. S. D.**

**RADICADO No. 68001333301320190004500**  
**MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**  
**DEMANDANTE: MARTHA EUGENIA GARCIA GOMEZ**  
**DEMANDADO: NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FOMAG.**

**ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA**

**ANGIE LEONELA GORDILLO CIFUENTES**, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía número 1.024.547.129 de Bogotá, abogada en ejercicio, portadora de la tarjeta Profesional No. 316.562 del Consejo Superior de la Judicatura actuando en calidad de apoderada sustituta de **LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS**, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía número 80.211.391 de Bogotá, abogado en ejercicio con tarjeta profesional número 250.292 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado judicial de la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, en virtud el poder conferido por parte del señor **LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA** identificado con cédula de ciudadanía No. 79.953.861 de Bogotá en ejercicio de la delegación efectuada a través de la resolución No. 015068 del 28 de agosto de 2018, expedida por la Ministra de Educación Nacional, conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 489 de 1998 y demás normatividad concordante, por medio del presente escrito procedo a presentar **CONTESTACIÓN DE DEMANDA** ante su honorable despacho dentro del proceso de la referencia, en los siguientes términos:

**I. FRENTE A LAS PRETENSIONES**

**DECLARATIVAS**

**Primer a: ME OPONGO**, toda vez que la parte actora en el acápite de pruebas no sustentó en debida forma la existencia del acto ficto o presunto que pretende se le declare frente a la petición radicada el 18 de Octubre de 2018, referente al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, de conformidad con lo estipulado en el código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**Segunda: ME OPONGO**, toda vez, que esta declaración sería consecuencia de la anterior, la cual no está llamada a prosperar.

## CONDENAS

**Primera: ME OPONGO**, teniendo en cuenta que esta condena sería consecuencia de las anteriores declaraciones, las cuales de acuerdo con lo expuesto no están llamadas a prosperar y en consecuencia no hay lugar a tal codena.

**Segunda: ME OPONGO**, pues la sentencia en si ya tiene carácter vinculante y no se requiere la solicitud de esta.

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

**Cuarta: ME OPONGO**, pues esta condena sería consecuencia de las anteriores declaraciones, las cuales de acuerdo con lo expuesto no están llamadas a prosperar y en consecuencia no hay lugar a tal codena.

**Quinta: ME OPONGO**, de modo que la legislación es clara al afirmar que se tiene el derecho a la legítima defensa y por ende, no se debe condenar en costas si no hay gastos en los que se hizo incurrir a la parte vencida, de conformidad con lo dispuesto en el Código General del Procedo.

## II. FRENTE A LOS HECHOS

**Al hecho primero, segundo, sexto y séptimo: No es un hecho**, es una transcripción de la norma jurídica, razón por la cual no me pronunciaré al respecto.

**Al hecho tercero: Es cierto**, como se advierte en la Resolución 5144 del 31 de Julio de 2018, en la cual precisa que la solicitud de las cesantías fue el día 10 de mayo del 2018.

**Al hecho cuarto: Es cierto,** según copia simple de la Resolución 5144 del 31 de Julio de 2018.

**Al hecho quinto:** Me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

**Al hecho octavo: Me atengo a lo que se pruebe,** como quiera que se deben contar los días de conformidad a lo establecido por la sentencia de unificación del año 2018, en donde se tienen tres plazos que se deben agotar y no contar los 70 días de cualquier manera.

**Al hecho noveno: Es cierto,** que el 18 de octubre de 2018 el demandante solicito el pago y reconocimiento de una presunta sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, sin embargo, me atengo lo que se pruebe dentro del proceso.

### III. ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

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

Es fundamental tener en cuenta que, el reconocimiento de las prestaciones sociales económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG-, tiene establecido un procedimiento administrativo especial contenido en las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005, así como, en el Decreto 2831 de 2005, a favor de los educadores nacionales afiliados al mismo. Éste régimen especial contempla términos específicos para el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías definitivas y parciales de los docentes, que implica la participación de las entidades territoriales - Secretarías de Educación certificadas-, al igual que de la Fiduprevisora S.A., como vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Dentro de las competencias atribuidas por el Decreto 2831 de 2005, se encuentra la atención a las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales del Magisterio, que se realizará a través de las Secretarías de Educación certificadas a cuya planta de docentes pertenezca o haya pertenecido el solicitante; estas Secretarías de Educación a su vez al momento de expedir los actos administrativos que reconocen las cesantías parciales o definitivas, deben atender al turno de radicación de las solicitudes de pago y a la disponibilidad presupuestal que haya para tal fin.

Teniendo en cuenta lo anterior aunque los actos administrativos que reconocen las cesantías parciales o definitivas se expidan por las Secretarías de Educación, ello no implica que el pago sea inmediato pues se encuentra condicionado a turno y disponibilidad presupuestal, atendiendo al principio constitucional de legalidad del gasto público en virtud del cual "no se puede

hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos”, e implica, que la disponibilidad presupuestal exista previa a la realización del gasto y además que sea suficiente al momento de hacer la erogación.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa se observa en el plenario que la Secretaría de Educación territorial a la que se encuentra adscrito el demandante, reconoció las cesantías parciales solicitadas atendiendo al turno de radicación y disponibilidad presupuestal para tal efecto y respetando el derecho de igualdad de que gozan todos los educadores estatales afiliados al - FOMAG- en cuanto a la presentación de las solicitudes, por lo que previamente debió verificar que el peticionario no hubiera presentado solicitud anterior y que el Fondo (Fondo de Atención de Prestaciones Sociales del Magisterio) contara con el rubro presupuestal para el pago de dicha prestación.

Consecuente con lo anterior, la Nación, Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-, se acoge al principio de legalidad del presupuesto y no desconoce los precedentes jurisprudenciales que en materia de sanción moratoria ha establecido el H. Consejo de Estado a través de las Sentencias de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018, del 18 de julio de 2018, y la H. Corte Constitucional en la Sentencia SU336 del dieciocho (18) de mayo de dos mil diecisiete (2017).

Al respecto, téngase en cuenta la interpretación dada por la H. Corte Constitucional sobre el respeto de los principios del presupuesto, y los trámites y procedimiento internos para efectuar el pago de una condena, plasmados en la Sentencia C-604/12, MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub:

*"El respeto de los principios del presupuesto exige que no se pueda obligar a una entidad a cumplir inmediatamente con una sentencia o acuerdo conciliatorio, sin atender a los trámites y procedimientos internos para efectuar el pago, tales como los relacionados con la disponibilidad presupuestal, en cuyo caso su incumplimiento vulneraría el principio de legalidad, corriéndose el riesgo de que al hacerlo se tengan que desconocer las normas del presupuesto y de las actuaciones administrativas, reglas a las cuales no está sometido un particular a quien por tanto sí le es exigible que cumpla inmediatamente con un fallo o acuerdo. Es así como el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contempla en su artículo 192 un procedimiento expresamente dirigido al cumplimiento de las sentencias o conciliaciones por parte de las entidades públicas, el cual establece expresamente que las condenas impuestas a entidades públicas consistentes en el pago o devolución de una suma de dinero serán cumplidas en un plazo máximo de diez (10) meses, plazo éste en el cual las reglas aplicables al pago de intereses no pueden ser las mismas que las que se emplean frente al incumplimiento de una obligación por parte del Estado".*

Aunado a lo anterior, es importante tener en cuenta en concordancia con el tema en particular, recientemente con la expedición del Plan Nacional de desarrollo 2018-2022, expedido a través de la Ley 1955 de 2019 se puntualizó:

*"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."*

A su vez, en el parágrafo del mencionado artículo se dispuso:

**"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."** (Negrillas y subrayas fuera del texto)

Partiendo de la norma en cita, en el caso que nos ocupa se observa en el plenario, en vista de que la Resolución 5144 del 31 de julio de 2018, fue expedida por la Secretaría de Educación con posterioridad al término previsto para la radicación y entrega de la solicitud de pago de cesantías que feneció el 1 de junio de 2018, será dicho ente territorial el responsable por los días de tardanza presentados en la expedición del acto administrativo correspondiente, razón por la cual debe hacer parte dentro del contradictorio.

Además, en caso de existir mora, el conteo del termino debe ser 70 días hábiles, y a partir del día hábil siguiente se causará la sanción moratoria, es decir desde el día 71; lo anterior teniendo presente que nos encontramos frente a un caso para el cuál el término a aplicar es el establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Al respecto, teniendo en cuenta el recuento factico planteado en la demanda y el material probatorio arrojado al sublite, cabe resaltar que el dinero fue puesto a disposición del demandante en la entidad bancaria BBVA el día 30 de Agosto de 2018, razón por la cual, se pagó en termino y no hay lugar a una presunta sanción mora por el pago tardío de las cesantías.

Adicionalmente se llama la atención del despacho, en razón a que, se debe tener en cuenta la asignación básica del docente para el pago de la sanción por mora y no el salario base de liquidación, cómo lo quiere hacer valer el demandante, de conformidad con lo estipulado en la ley.

### **IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACION DE LA SANCION MORATORIA.**

Se advierte que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido enfática en resaltar la improcedencia de dicha figura, toda vez que, al no tratarse de un derecho laboral sino de una penalidad de carácter económica que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía, no es procedente ordenar su ajuste a valor presente, pues, se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo ni menos remunerarlo.

Lo anterior, encuentra sustento en la Sentencia del 17 de noviembre de 2016<sup>1</sup>, en la cual el Máximo Tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo reafirmó la improcedencia de la actualización monetaria de la sanción moratoria, en los siguientes términos:

*"[...] debido a que la indemnización moratoria en una sanción severa y superior al reajuste monetario, no es moderado condenar a la entidad al pago de ambas, por cuanto se entiende que esa sanción moratoria, además*

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Rad. 73001-23-33-000-2013-00181-01, 7 de abril de 2016. C.P. William Hernández Gómez.

*de castigar a la entidad morosa, cubre una suma superior a la actualización monetaria."*

## **SOBRE LA CONDENA EN COSTAS**

La condena en costas se encuentra regulada en el artículo 188 de la Ley 1437, que en su tenor literal dispone:

**"Art. 188. CONDENA EN COSTAS.** *Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil."*

Es así, como el artículo citado previamente remite de manera expresa al Estatuto Procesal que será aplicable, el cual corresponde a la Ley 1564 de 2012.

Ahora, descendiendo a la norma procesal aplicable el artículo 365 del Código General del Proceso dispone:

**"Artículo 365.** *Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

**[...] 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.** [...] (Negrita y subrayado fuera de texto)

Es así como según las leyes citadas y lo actuado en el proceso, no procede entonces la condena en costas de los cuales se integran en parte por las agencias en derechos, en consecuencia solo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente se pruebe de manera objetiva su causación, en consecuencia, y en ausencia de su comprobación no procede entonces la condena por cuanto los argumentos de defensa de la parte demandante fueron eminentemente jurídicos, tal como se observa en el expediente del proceso recurrido.

Por otro lado, vale la pena resaltar que la jurisprudencia del Consejo de Estado frente al tema ha señalado de manera pacífica que la condena en costas no es objetiva, motivo por el cual se hace inescindible desvirtuar la buena fe de la entidad.

Sobre la actuación del FOMAG y la condena en costas en casos de solicitud de prestaciones económicas de los trabajadores del magisterio, debemos recordar lo señalado por el Consejo de Estado:

"En cuanto a las costas<sup>11</sup>, debe reiterar la Sala lo expuesto por ambas subsecciones de la Sección Segunda<sup>12</sup> de esta Corporación sobre el particular, en la medida que el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo entrega al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del CGP; descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas.

En el caso, la Sala observa que el a quo no hizo un análisis sobre la necesidad de condenar en costas a la parte vencida del proceso, atendiendo los criterios ya definidos por la jurisprudencia, echándose de menos además, alguna evidencia de causación de expensas que justifiquen su imposición a la parte demandada."

Bajo este contexto, es claro que la condena en costas no es objetiva, sino que es deber del juez atender al principio de buena fe del que goza la entidad respecto a sus actuaciones procesales. Como se evidencia en el expediente EL DESPACHO NO PRESENTÓ PRUEBAS O FUNDAMENTO ALGUNO sobre la ocurrencia de alguna actuación por parte de la entidad demandada **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG**, que desvirtúa la presunción de buena fe, por lo que no procede tal condena.

#### IV. EXCEPCIONES PREVIAS

### INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR NO DEMANDAR EL ACTO ADMINISTRATIVO QUE RESOLVIÓ SU SITUACIÓN JURÍDICA PARTICULAR

El Consejo de Estado ha definido la excepción previa de ineptitud sustantiva de la demanda, ante el incumplimiento de alguno de los requisitos procesales de la demanda en los siguientes términos:

*"De igual forma, sobre la figura de «ineptitud sustantiva de la demanda» se han hecho consideraciones puntuales respecto su aplicación y procedencia, las cuales se citan a continuación:*

*«De tiempo atrás, en múltiples providencias judiciales al igual que en la que es objeto de estudio, se ha hecho alusión a la figura de la "ineptitud sustantiva o sustancial de la demanda" como una excepción previa y/o causal de rechazo de demanda, incluso de fallos inhibitorios, lo cual -a criterio de esta Sala- constituye actualmente una imprecisión que debe ser superada.*

*[...]*

*De lo anterior se advierte que la denominación "ineptitud sustantiva o sustantiva" ha tomado diferentes formas, sin embargo, técnicamente ha de*

*señalarse que en la actualidad sólo es viable declarar próspera la que denomina la ley como "inepta demanda por falta de cualquiera de los requisitos formales o por la indebida acumulación de pretensiones", en las cuales encuadran parte de los supuestos en que se basaba la denominada "ineptitud sustancial o sustantiva".*

*b.- Actual regulación procesal sobre la materia*

*Como se verá a continuación, en la actualidad existen diversos mecanismos procesales a efectos de afrontar las diferentes falencias de orden procesal o sustancial que pueden presentarse en la demanda, a saber.*

*i- Supuestos que configuran excepciones previas.*

*En efecto, el ordenamiento jurídico colombiano consagra de manera expresa la excepción previa denominada "Ineptitud de la demanda", encaminada fundamentalmente a que se adecúe la misma a los requisitos de forma que permitan su análisis en sede judicial, so pena de la terminación anticipada del proceso. Esta se configura por dos razones:*

*a) Por falta de los requisitos formales. En este caso prospera la excepción cuando no se reúnen los requisitos relacionados con el contenido y anexos de la demanda regulados en los artículos 162, 163, 166 y 167 del CPACA., en cuanto indican qué debe contener el texto de la misma, cómo se individualizan las pretensiones y los anexos que se deben allegar con ella (salvo los previstos en los ordinales 3. y 4. del artículo 166 ib.25 que tienen una excepción propia prevista en el ordinal 6. del artículo 100 del CGP26).*

*Pese a ello, hay que advertir que estos requisitos pueden ser subsanados al momento de la reforma de la demanda (Art. 173 del CPACA en concordancia con el ordinal 3. del artículo 101 del CGP), o dentro del término de traslado de la excepción respectiva, al tenor de lo previsto en el párrafo segundo del artículo 175 del CPACA y 101 ordinal 1. del CGP.*

*b) Por indebida acumulación de pretensiones. Esta modalidad surge por la inobservancia de los presupuestos normativos contenidos en los artículos 138 y 165 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.»"*

En resumen, de conformidad con los parámetros normativos de la Ley 1564 de 2012 (CGP) y el CPACA, la excepción de «ineptitud sustantiva de la demanda» se configura solamente por (i) la falta de requisitos formales de la demanda o (ii) la indebida acumulación de pretensiones; en consecuencia, aquellas falencias procesales diferentes de las antes enunciadas encontraran solución en otros mecanismos jurídicos (sean estos: otros medios exceptivos o saneamientos en otras etapas procesales)

## Caso concreto (Ineptitud de la demanda por falta de integración de litisconsorte necesario)

En el presente caso no se integró en debida forma el contradictorio en tanto que no se demandó a la Secretaría de Educación, entidad territorial encargada de la expedición y notificación del acto administrativo de reconocimiento de las cesantías del actora y sobre quien recae la responsabilidad por mora en el pago de esa prestación social al no haber expedido y notificado el acto administrativo de reconocimiento de tales prestaciones dentro del término de quince (15) días hábiles siguientes posteriores a la fecha de la solicitud.

Respecto de la integración del contradictorio, el artículo 61 de la ley 1564 de 2012 señaló:

**"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 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 (...)"*  
(Subraya no hace parte del texto original)

Sobre el particular, el H. Consejo de Estado indicó:

**"(...) Las partes que participan en la composición de un litigio, como demandante y demandado, pueden estar conformadas por una sola persona en cada caso o por el contrario pueden converger a integrarlas, una pluralidad de sujetos, evento en el cual se está en presencia de lo que la ley y la doctrina han denominado un litisconsorcio. Dicha figura consagrada en nuestra legislación procesal puede ser de tres clases atendiendo a la naturaleza y número de relaciones jurídicas que intervengan en el proceso estas son, litisconsorcio necesario, cuasinecesario y voluntario o facultativo. Respecto de la figura del litisconsorcio necesario, el cual corresponde analizar en este caso, se presenta cuando existe pluralidad de sujetos en calidad demandante (litisconsorcio por activa) o demandado (litisconsorcio por pasiva) que están vinculados por una única "relación jurídico sustancial". En este caso y por expreso mandato de la ley, es indispensable la presencia dentro del litigio de todos y cada uno de ellos, para que el proceso pueda**

**desarrollarse, pues cualquier decisión que se tome dentro de este puede perjudicar o beneficiarlos a todos.** (...) La vinculación de quienes conforman el litisconsorcio necesario puede hacerse dentro de la demanda, bien obrando como demandante o bien llamando como demandados a todos quienes lo integran y, en el evento en que el juez omita citarlos, debe declararse la nulidad de lo actuado desde el auto admisorio de la demanda. 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, esto 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. (...) <sup>2</sup> (Subraya y negrita no hacen parte del texto original)

Quiere decir lo anterior que todas las partes en las que pueda llegar a tener incidencia el proceso deben ser citadas dentro de la litis para integrar el contradictorio, con el objeto que se garantice el derecho de defensa y contradicción de las partes intervinientes previo a emitir una sentencia de fondo. Todo ello con el objeto de que evitar cualquier vicio que puede representar una nulidad dentro del procesos.

Partiendo de la norma en cita, el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías del 31 de julio de 2018, fue expedido por la Secretaría de Educación, Dirección de Talento Humano quien a la postre remitió con posterioridad a su ejecutoria, dicho acto a mi representada para que procediera con su pago. Por ende, siendo la entidad territorial quien profiere el acto administrativo y sobre el cual se ejerce el presente medio de control, debe hacer parte dentro del contradictorio con el objeto de informar el trámite dado a la solicitud de reconocimiento de las cesantías e indicar el procedimiento interadministrativo surtido con el objeto de esclarecer si tuvo incidencia en el retardo para el pago de la prestación solicitada por la parte demandante y en consecuencia sea condenado el ente territorial por incumplir el término indicado en la ley al no expedir y notificar el acto administrativo dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la solicitud de reconocimiento de las cesantías

## I. EXCEPCIONES DE MERITO

### INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION Y COBRO DE LO NO DEBIDO

Conforme a lo indicado por la Ley 245 de 1995, modificada esta por la Ley 1071 de 2006, solo se refiere a la sanción moratoria, respecto a los plazos para el pago y no en relación con los plazos para el trámite de las prestaciones económicas, porque si bien es cierto el artículo 4.º dispone un término

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero, proceso No. 11001-03-26-000-2016-00127-00 (57692) B

específico para tramitar la solicitud de cesantías y expedir la resolución de reconocimiento o negación, en su texto no prevé ninguna sanción económica por su incumplimiento, al contrario, el artículo 5.º que establece una sanción para la entidad pagadora que no cumpla con su obligación dentro de los 45 días hábiles siguientes a la fecha en que quede en firme el acto administrativo.

## DETRIMENTO PATRIMONIAL DEL ESTADO

Las pretensiones y condenas solicitadas por la parte demandante, busca menoscabar el patrimonio del Estado, por un derecho que no le pertenece, ni mucho menos que le asiste. Aunado a lo anterior va en contra de la misma Constitución Política, artículo 90, ya que el sentido y el alma del artículo constitucional es salvaguardar los recursos y el erario públicos, ya que la parte actora busca menoscabar las arcas del estado con estas pretensiones que no tienen por qué prosperar, por todo lo señalado con anterioridad.

## BUENA FÉ

Mi representado ha actuado de buena fé como quiera, que de acuerdo al trámite establecido en la Ley, los pagos de prestaciones sociales en el régimen excepcional de los docentes dependen no solo del correcto diligenciamiento de los respectivos actos administrativos por parte de la entidad territorial que pertenece el docente y del visto bueno de la entidad fiduciaria, sino también de la disponibilidad presupuestal, teniendo en cuenta lo previsto en la Ley 38 de 1989 y demás normas que han modificado y/o adicionado, que regulan lo correspondiente al régimen presupuestal de las sociedades de economía mixta como lo es la Fiduprevisora S.A.

## GENÉRICA

Solicito al Despacho reconocer oficiosamente las que resulten demostradas en el curso del proceso y cuyas circunstancias obstruyan el nacimiento o determinen la extinción de los efectos en que se apoyan la demanda y que impidan parcial o totalmente el pronunciamiento judicial impetrado por el demandante inicial, en aplicación a lo ordenado por el artículo 282 del C.G.P.

## V. PETICIÓN

**Primero:** Declarar probadas las excepciones propuestas.

**Segundo:** Subsidiariamente, en caso de existir una condena contra la Nación, al momento de disponer sobre la condena en costas se analicen los aspectos aquí señalados para exonerar de costas a la parte demandada conforme a las reglas del artículo 365 del Código General del Proceso, además, declarar la responsabilidad del ente territorial por los días de tardanza presentados en la expedición del acto administrativo correspondiente, en razón al artículo 57 del Plan Nacional de desarrollo 2018-2022, expedido a través de la Ley 1955 de 2019 se puntualizó

## VI. PRUEBAS

Solicito se tengan como pruebas las aportadas en debido tiempo al plenario.

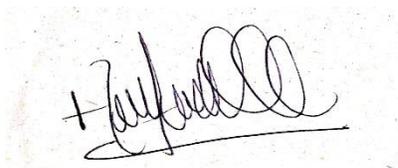
## VII. ANEXOS

- ✓ Poder conferido a mi favor, junto con la representación legal.
- ✓ Certificación del pago de las cesantías

## 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 [notjudicial@fiduprevisora.com.co](mailto:notjudicial@fiduprevisora.com.co) y [t\\_agordillo@fiduprevisora.com.co](mailto:t_agordillo@fiduprevisora.com.co)

Del señor(a) Juez,



**ANGIE LEONELA GORDILLO CIFUENTES**  
**C.C. 1.024.547.129 de Bogotá D.C**  
**T.P 316.562 de C. S. J.**

*Elaboró: Angie Leonela Gordillo Cifuentes*  
*Revisa: Ginna Teresa Palacios Marines*

“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](mailto:defensoriafiduprevisora@ustarizabogados.com) de 8:00 am - 6:00 pm, Lunes a viernes en jornada continua”.

Las funciones del Defensor del Consumidor son: Dar trámite a las quejas contra las entidades vigiladas en forma objetiva y gratuita. Ser vocero de los consumidores financieros ante la institución. Usted puede formular sus quejas contra la entidad con destino al Defensor del Consumidor en cualquiera agencia, sucursal, oficina de correspondencia u oficina de atención al público de la entidad, asimismo tiene la posibilidad de dirigirse al Defensor con el ánimo de que éste formule recomendaciones y



propuestas en aquellos aspectos que puedan favorecer las buenas relaciones entre la Fiduciaria y sus Consumidores. Para la presentación de quejas ante el Defensor del Consumidor no se exige ninguna formalidad, se sugiere que la misma contenga como mínimo los siguientes datos del reclamante: 1. Nombres y apellidos completos 2. Identificación 3. Domicilio (dirección y ciudad) 4. Descripción de los hechos y/o derechos que considere que le han sido vulnerados. De igual forma puede hacer uso del App "Defensoría del Consumidor Financiero" disponible para su descarga desde cualquier smartphone, por Play Store o por App Store

Bogotá, 27 de Marzo de 2020  
1010403 -

**\*\*RAD\_S\*\***

Al contestar por favor cite:

Radicado No.: \*RAD\_S\*

Fecha: \*F\_RAD\_S\*

Doctor(a)

No OFICIO:

Tel:

Ref. SOLICITUD DE CERTIFICACIÓN PAGO DE CESANTÍA

Radicado:

Acción: NULIDAD Y REESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Demandante: GARCIA GOMEZ MARTHA EUGENIA

Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Respetado(a) Doctor(a) :

En atención a su solicitud de la referencia, cordialmente nos permitimos certificar que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio programó pago de Cesantía **PARCIAL** reconocida por la Secretaria de Educación de **FLORIDABLANCA**, al docente **GARCIA GOMEZ MARTHA EUGENIA** identificado con CC No. **28097753**, Mediante Resolución No. **5144** de fecha **31 de Julio de 2018**, quedando a disposición a partir del **30 de Agosto de 2018** por valor de **\$12,611,000**, a través del Banco BBVA COLOMBIA por ventanilla, en la Sucursal CAÑAVERAL .

Adicionalmente me permito poner en su conocimiento, la Sentencia S2-126-Ap proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, dentro del proceso radicado 05001333302420120016801, Demandado NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y OTRO, el cual invocando el principio de "Lex Posterior generalis, non derogat priori specialis", La sala consideró, en lo que se refiere a los términos de pago de las cesantías a los docentes afiliados al Fondo, que se debe acudir al régimen legal especial Ley 91 de 1989 y el decreto 2831 de 2005, el cual reglamenta las etapas, condiciones, términos y formalidades propias del trámite de reconocimiento de las cesantías de los Docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Por lo tanto no se puede hacer extensiva un sanción establecida en las normas generales como la ley 50 de 1990, ley 344 de 1996, ley 244 de 1995 y 1071 de 2006 (Sanción Moratoria), ya que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el único habilitado para la liquidación de pago del auxilio de las cesantías y debe ceñirse a un procedimiento especial establecido en la ley que difiere sustancialmente con el procedimiento establecido en las leyes generales antes descritas. Por lo tanto el tribunal revocó la sentencia de primera instancia y en su lugar denegó las pretensiones de la demanda que perseguía la sanción moratoria por el pago tardío del auxilio de cesantías.

Esta comunicación no posee el carácter de Acto Administrativo por cuanto Fiduprevisora S.A. no tiene competencia para expedirlos, solamente obra en calidad de administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Sin otro particular,

Servicio al Cliente

Calle 72 Nro. 10 03 PBX (571) 5945111

VICEPRESIDENCIA FONDO DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO - FIDUPREVISORA S.A

Señores:

**JUZGADO 013 ADMINISTRATIVO  
BUCARAMANGA**

**E. S. D.**

**REFERENCIA: SUSTITUCIÓN DE PODER**

**Radicado:** 68001333301320190004500  
**Demandante:** MARTHA EUGENIA GARCIA GOMEZ  
**Demandados:** LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

**LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS**, identificado civil y profesionalmente como aparece junto a mi firma, actuando en calidad de apoderado de **LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, N.I.T.: 899.999.001-7**, conforme al **Poder General** otorgado por el Doctor **LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA**, mediante Escritura Pública **No. 522 de 28 de marzo de 2019**, protocolizada en la notaría 34 del círculo de Bogotá, modificada por la escritura pública **No. 0480 de 03 de mayo de 2019**, protocolizada en la notaría 28 del círculo de Bogotá, en calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, en ejercicio de las facultades a él conferidas a través de la **Resolución No. 015068 del 28 de agosto de 2018 y 02029 del 04 de marzo de 2019**, expedida por la **MINISTRA DE EDUCACIÓN NACIONAL**, lo dispuesto en el Artículo 9 de la Ley 489 de 1998 y demás normas concordantes.

Manifiesto a su despacho que sustituyo poder a la abogada **ANGIE LEONELA GORDILLO CIFUENTES**, identificada civil y profesionalmente como aparece junto a su firma, con las mismas facultades a mi conferidas, incluida la de sustituir y conciliar, no obstante lo anterior, se ceñirá a las disposiciones de la entidad plasmadas en Acta del Comité de Conciliación.

Me permito informar a su despacho que el presente apoderamiento no genera costo alguno por concepto de honorarios a favor del apoderado, toda vez que se encuentra dentro del ejercicio de sus funciones.

La presente sustitución se presume autentica de conformidad con el Inciso Segundo del Artículo 74 del Código General del Proceso

Por lo anterior, le solicito se sirva aceptar esta petición en los términos y para los fines descritos.

Cordialmente,



**LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS**  
C.C. No. 80.211.391 de Bogotá D.C.  
T.P. No. 250.292 del C.S. de la J.

Acepto:



**ANGIE LEONELA GORDILLO CIFUENTES**  
C.C. No. 1.024.547.129 Bogotá  
T.P. No.316.562 Del C.S. de la J.