

CONTESTACIÓN DEMANDA - LEYDY GARAY ALVAREZ - 11001333501220210021300

Bastos Pico Maria Paz <t_mbastos@fiduprevisora.com.co>

Vie 17/06/2022 8:32 AM

Para: Juzgado 12 Administrativo Seccion Segunda - Bogota - Bogota D.C.

<admin12bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>;Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C.

<correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Señor.

JUEZ (12) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SECCIÓN SEGUNDA

Dra. YOLANDA VELASCO GUITIERREZ

admin12bt@cendoj.ramajudicial.gov.c

correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

notificacionesbogota@giraldoabogados.com.co

CORREO

E. S. D.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Radicado: 11001333501220210021300

Demandante: LEYDY GARAY ALVAREZ

Demandados: LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO
DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA S.A DEPARTAMENTO
DE CUNDINAMARCA – SECRETARIA DE EDUCACIÓN

MARIA PAZ BASTOS PICO, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía número 1096227301 de Barrancabermeja abogada en ejercicio, portadora de la tarjeta Profesional número 294959 del Consejo Superior de la Judicatura, mediante el presente, me permito presentar **CONTESTACIÓN DE DEMANDA.**

- Anexo certificación (No competencia expedición de antecedentes administrativos).

Atentamente:

María Paz Bastos Pico

Profesional 1.

Unidad De Defensa Judicial Del Fomag

Vicepresidencia Jurídica De La Fiduprevisora S.A

Pbx 5945111 Ext 2019

La información contenida en este correo y sus anexos es confidencial y/o privada. Solo puede ser utilizada por la persona o empresa a la cual está dirigida. Si Usted no es el receptor autorizado, cualquier retención, difusión, distribución o copia de este correo es prohibida y sancionada por la ley. Si por error recibe este correo, por favor reenviarlo al remitente de Fiduprevisora S.A. y/o elimine el mensaje original incluyendo sus archivos anexos. La respuesta a este correo con el envío de información personal, propia o de terceros, implica su aceptación inequívoca al eventual uso o tratamiento de datos personales que realice Fiduprevisora S.A conforme a las finalidades contenidas en la política de protección de datos personales publicada en www.fiduprevisora.com.co, en la cual se detallan entre otros aspectos, los derechos que le asisten como titular de información para realizar consultas, peticiones o reclamos relacionados con el tratamiento de información por parte de

Fiduprevisora S.A. Así mismo, podrá solicitar información relativa a protección de datos personales en los siguientes canales de atención: Dirección Calle 72 No. 10-03, Bogotá, Teléfono (1) 5945111 o al correo electrónico: protecciondedatos@fiduprevisora.com.co. "Defensoría del Consumidor Financiero – Dr. JOSÉ FEDERICO USTÁRIZ GÓNZALEZ. Carrera 11 A No 96-51 - Oficina 203, Edificio Oficity de la ciudad de Bogotá D.C. PBX 6108161 / 6108164, Fax: Ext. 500. Correo electrónico: defensoriafiduprevisora@ustarizabogados.com, de 8:00 am - 6:00 pm, lunes a viernes en jornada continua". Las funciones del Defensor del Consumidor son: dar trámite a las quejas contra las entidades vigiladas en forma objetiva y gratuita. Ser vocero de los consumidores financieros ante la institución. Usted puede formular sus quejas contra la entidad con destino al Defensor del Consumidor en cualquiera agencia, sucursal, oficina de corresponsalía u oficina de atención al público de la entidad. Asimismo, tiene la posibilidad de dirigirse al Defensor con el ánimo de que éste formule recomendaciones y propuestas en aquellos aspectos que puedan favorecer las buenas relaciones entre la Fiduciaria y sus Consumidores. Para la presentación de quejas ante el Defensor del Consumidor no se exige ninguna formalidad, se sugiere que la misma contenga como mínimo los siguientes datos del reclamante: 1. Nombres y apellidos completos 2. Identificación 3. Domicilio (dirección y ciudad) 4. Descripción de los hechos y/o derechos que considere que le han sido vulnerados. De igual forma puede hacer uso del App "Defensoría del Consumidor Financiero" disponible para su descarga desde cualquier smartphone, por Play Store o por App Store. Fiduprevisora S.A. remite la información contenida en este mensaje de datos por considerar que es de su interés.

20221181349231

Al contestar por favor cite:
Radicado No.: **20221181349231**
Fecha: **16-06-2022**

Señor.

JUEZ (12) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SECCIÓN SEGUNDA

Dra. YOLANDA VELASCO GUITIERREZ

admin12bt@cendoj.ramajudicial.gov.c

correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

notificacionesbogota@giraldoabogados.com.co

CORREO

E. S. D.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Radicado: 11001333501220210021300

Demandante: LEYDY GARAY ALVAREZ

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

Ref.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

MARIA PAZ BASTOS PICO, mayor y vecina de la ciudad de Bogotá, identificada como aparece al pie de mi firma en calidad de apoderada sustituta del doctor **LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS**, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.211.391 y tarjeta profesional No. 250.292 del C.S.J. actuando como apoderado general de la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FOMAG**, tal y como consta en la escritura pública No. 522 del 28 de marzo de 2019 por el Doctor **LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA**, en su calidad de delegado de la Ministra de Educación Nacional conforme a la Resolución No. 002029 del 4 de marzo de 2019, para la defensa judicial de la Nación – Ministerio de Educación Nacional Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo dispuesto en el Artículo 9 de la Ley 489 de 1998 y demás normas concordantes, encontrándome dentro del término legal, procedo a CONTESTAR LA DEMANDA, en el mismo orden metodológico planteado por la parte actora:

I. A LAS PRETENSIONES

Actuando en nombre y representación de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, me opongo a **TODAS Y CADA UNA DE LAS PRETENSIONES SOLICITADAS EN LA DEMANDA, SUS DECLARACIONES Y CONDENAS**, por carecer de fundamentos de derecho, debiéndose absolver a mi representada de lo pretendido en esta instancia, y en su lugar imponer condena en costas a la actora.

DECLARACIONES

PRIMERA: Me opongo a que se declare la existencia del acto administrativo ficto tal y como se pretende, aunado a que no es procedente que la NACION- MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO sea condenada al pago de la sanción moratoria en favor de la parte actora, toda vez que no existen supuestos fácticos y jurídicos que logren sustentar la presente acción.

SEGUNDA: Me opongo a que se declare la nulidad del acto administrativo ficto tal y como se pretende, aunado a que no es procedente que la NACION- MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO sea condenada al pago de la sanción moratoria en favor de la parte actora, toda vez que no existen supuestos fácticos y jurídicos que logren sustentar la presente acción.

TERCERA: Me opongo, en vista de que ante la inoperancia de la nulidad del acto administrativo que se solicitó en el numeral anterior, deviene en improcedente el reconocimiento y pago de la mentada sanción por mora, aunado al hecho de que no existe acto administrativo o sentencia judicial que ordene el pago por dicho concepto. No obstante, lo anterior, se evidencia que la pretensión se fórmula de forma indeterminada.

CONDENATORIAS

PRIMERA: Me opongo, en vista de que la suerte de lo accesorio sigue la suerte de lo principal y ante la improcedente declaratoria de nulidad, no es dable acceder al reconocimiento y pago de la mentada sanción por mora, aunado al hecho de que no existe acto administrativo o sentencia judicial que ordene el pago por dicho concepto. No obstante, lo anterior, se evidencia que la pretensión de fórmula de forma indeterminada.

SEGUNDA: Me opongo, pues ante la improcedencia de las condenas que pretende la parte demandante, lo solicitado en este numeral deviene en improcedente.

TERCERA: Me opongo, en vista de que la suerte de lo accesorio sigue la suerte de lo principal y ante la improcedente declaratoria de nulidad, no es dable acceder al reconocimiento y pago de la mentada sanción por mora, aunado al hecho de que no existe acto administrativo o sentencia judicial que ordene el pago por dicho concepto. No obstante, lo anterior, se evidencia que la pretensión de fórmula de forma indeterminada.

CUARTA: Me opongo, a la condena en costas por cuanto la entidad expidió los actos administrativos acusados conforme con la normatividad vigente, por lo cual su actuar ha sido de buena fe.

A LOS HECHOS

PRIMERO: Se admite como cierto que, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se creó conforme con el artículo 3 de la Ley 91 de 1989, norma en la cual, se estableció que no tendría personería jurídica.

SEGUNDO: Es cierto, sin embargo, es menester hacer hincapié en lo dispuesto en el artículo 57 de la ley 1955 de 2019, en el cual se deja claro que no se podrán destinar recursos del FOMAG para el pago de indemnizaciones por vía judicial o administrativa, sumado a la posible responsabilidad de la entidad territorial en la generación de la sanción mora.

TERCERO: Es cierto conforme a las pruebas aportadas con la demanda.

CUARTO: Es cierto que mediante la resolución No. 403 del 22 de enero de 2020 se reconoció las cesantías solicitadas.

QUINTO: Es cierto conforme a las pruebas aportadas con la demanda.

SEXTO: No es un hecho, sino un fundamento jurídico de la acción más no relata ninguna situación de modo, tiempo y lugar que se objetó de manifestación alguna.

SEPTIMO: No es un hecho, sino un fundamento jurisprudencial, más no relata ninguna situación de modo, tiempo y lugar que se objetó de manifestación alguna.

NOVENO Y DECIMO: Mi representada se atiene a lo que se logre demostrar en el proceso, por tal motivo solicito que se aplique lo establecido en el artículo 167 del C.G.P. “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, en el cual corresponde a la parte actora probar los supuestos de hecho de sus afirmaciones.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA DEFENSA.

Como fundamento de esta defensa se tiene el siguiente recuento normativo y jurisprudencial que se pasa a exponer:

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.

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.

La Sentencia de unificación SUJ 012/2018 establece que *“para la Sección Segunda los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter **restrictivo** encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de **empleados públicos**, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley”*.

Y que con la expedición de la Ley 1071 de 2006³, que consagró las circunstancias en que los empleados se encontraban facultados para solicitar el retiro parcial de sus cesantías⁴, al respecto la exposición de motivos de la ley estableció:

«[...] Esta diferencia hace necesario que se unifique el régimen prestacional especialmente en lo que tiene que ver con el retiro de las cesantías parciales, el cual cubriría y beneficiaría a todos los funcionarios públicos y servidores estatales de las tres Ramas del Poder Público, incluida la Fiscalía General, los Órganos de Control, las Entidades que prestan servicios públicos y de educación. Se busca involucrar a todo el aparato del Estado tanto al nivel nacional como territorial.» (Se destaca).

¹ Sentencia SU-336 de 2017 de la Corte Constitucional

² Sentencia de Unificación SUJ-012-S2 del Consejo de Estado.

³ «por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.»

⁴ «Artículo 3°. Retiro parcial de cesantías. Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2° de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos:

Por tanto, frente al reconocimiento de la cesantía el consejo de estado establece que *“el establecimiento de un término para el reconocimiento de la cesantía y de otro para que se efectúe su pago efectivo, busca proteger al trabajador garantizando el cometido de tal prestación, y que justamente con ella, se pueda solventar la eventualidad para la cual la solicitó -parciales- o por la que se causó -definitivas”*

Ahora bien, frente al reconocimiento de la sanción por mora el consejo de estado en la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018, establece que en el caso en que en la administración resuelva la solicitud de cesantías parciales o definitivas de manera tardía o no lo haga, el termino para la sanción moratoria empezará a contarse a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo del reconocimiento, esto según el artículo 4 de la Ley 1071/2006, 10 días del termino de ejecutoria de la decisión según lo establecido en los artículos 76 y 87 de la ley 1437 de 2011 y 45 días hábiles a partir del día en que quedo en firme la resolución, por lo que al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causara la sanción por mora de la que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

Como fundamento de esta defensa se tiene el siguiente recuento normativo y jurisprudencial que se pasa a exponer:

La ley 91 de 1989, Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el régimen especial que regula lo concerniente a las cesantías del personal docente oficial, ello es así toda vez que la ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006 **regulan el pago de las cesantías y la sanción moratoria por el pago tardío a los servidores públicos a nivel general**. Pues se observa, que de la lectura de la norma (ARTÍCULO 2o. <Artículo subrogado por el artículo 5o. de la Ley 1071 de 2006) no es posible concluir que la misma sea aplicable de manera directa a los docentes del FOMAG. Las disposiciones citadas desarrollan los requisitos y el procedimiento para el reconocimiento oportuno de las cesantías de los servidores públicos, sin especificar en su articulado si dentro de estos últimos se entienden comprendidos los docentes del sector oficial.

Por otro lado, la Sentencia SU 336 del 18 de mayo de 2017, proferida por la Sala Plena de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente Ivan Humberto Escruera Mayolo, sentencia que sostuvo:

Por ser un derecho del cual es sujeto todo trabajador sin distinción alguna, la Sala concluye que en aplicación de los postulados constitucionales, la jurisprudencia de esta Corporación sobre la naturaleza de las cesantías y a la luz de los tratados internacionales ratificados por Colombia, a los docentes oficiales les es aplicable el régimen general contenido en la Ley 244 de 1995, modificado por la Ley 1071 de 2006, que contempla la posibilidad de reconocer a favor de estos la sanción por el pago tardío de las cesantías previamente reconocidas.

Al respecto, debemos precisar que el Decreto 2831 de 2005, consagró el procedimiento exclusivo para el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin realizar discriminación alguna respecto del tipo de prestación que se tramite por dicho procedimiento, quedando entonces las cesantías sujetas a aquel y excluidas por disposición expresa las primas contenidas en el parágrafo 2 de numeral 4 del artículo 15 de la misma ley.

En tal sentido, se encuentra que existe una diferencia entre los trámites contenidos en el Decreto 2831 de 2005 y la Ley 1071 de 2006, sin embargo, en este tipo de asuntos se debe dar aplicación prevalente y preferencial al Decreto 2831 de 2005 por tratarse de una norma de carácter especial y de un procedimiento exclusivo.

De otro modo, las radicaciones de solicitudes de reconocimiento de prestaciones deben ser radicadas en la secretaría de educación de la respectiva entidad territorial, de conformidad con la Sociedad Fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En este caso, es el fondo quien tiene la función del pago de prestaciones, sin embargo, la expedición del acto corresponde a las Secretarías de Educación y es en virtud de ello, que no solo debe analizarse la conducta del ente pagador o del Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sino del ente territorial quien es el encargado de expedir el acto de reconocimiento de la prestación a que haya lugar. No obstante, valga la pena aclarar que ante la discrepancia existente entre la fecha de solicitud de la prestación que informa la parte demandante y la fecha que reposa en la resolución expedida por el ente territorial, es de vital importancia determinar la fecha real, en vista de que no puede perderse de vista que la precitada solicitud tiene requisitos *sine qua nom* para ser resuelta y no puede tomarse la primera fecha en la que se radica, ya sea porque está incompleta o porque no se radican los soportes requeridos.

Sobre este contexto, será la entidad Fiduciaria quien deberá proceder con los pagos de las prestaciones, luego de contar con el acto administrativo emitido por la respectiva secretaria, previo el trámite legal para su concesión que compromete el reporte de todos los entes comprometidos dentro del salario del docente conforme a derecho y a la mayor brevedad posible, razón por la que se hace indispensable determinar la fecha en la cual fue remitido el mentado acto administrativo a la Fiduprevisora S.A. para el pago de dicho emolumento, con el fin de determinar a partir de la cual se generó para éste último, la obligación de pagar las cesantías solicitadas por el demandante, razón por la que deberá oficiarse a la Fiduprevisora S.A. en su calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin de que se certifique en qué fecha fue puesta en conocimiento la resolución por medio de la que se reconoció la prestación, a fin de que se tenga en cuenta

que solo a partir de la mencionada fecha es posible efectuar el respectivo pago por parte de la Fiduprevisora S.A.

De otro lado, si en gracia de discusión se fulminará condena por la pretendida sanción, es menester memorar que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cuyo vocero y administrador es la Fiduprevisora S.A. no cuenta con partida presupuestal o con dinero que sea destinado a este tipo de pretensiones, a contrario sensu, solo es responsable del pago de las prestaciones económicas de los docentes, razón por la que no es dable fulminar condena en contra de mi representada.

El párrafo primero del **artículo 57 de la ley 1955 de 2019** se refirió a la mora del ente territorial respecto de la expedición del acto administrativo por medio del que se reconoce la prestación social deprecada por el docente, en el siguiente sentido:

“Párrafo. 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.” (Subrayado y negrillas fuera de texto).

Por sí lo anterior fuera poco, el inciso cuarto de la norma en cita, indica:

“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.” (Subrayado y negrillas fuera de texto).

Por otra parte, se debe precisar sobre la expedición del reciente DECRETO 942 DEL 01 DE JUNIO DE 2022 por medio del cual se modifican algunos artículos de la sección 3, capítulo 2, título 4, parte 4, libro 2 del Decreto 1075 de 2015 – Único reglamentario del sector educación – sobre el reconocimiento y pago de prestaciones económicas a cargo del FOMAG, en el se decretó compilar en el decreto 1075 de 2015 lo siguiente:

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.24. *Gestión a cargo de la sociedad fiduciaria para el pago de cesantías. La sociedad fiduciaria, conforme con los términos señalados en el presente Decreto, deberá:*

Garantizar en todo momento el acceso, consulta y veracidad de la información. Para ello deberá mantener, actualizar y gestionar de manera completa y con calidad los datos, las bases, sistemas o herramientas tecnológicas dispuestas para la liquidación de las cesantías y de consulta de las entidades territoriales certificadas en educación. Efectuar el pago oportuno de las cesantías parciales o definitivas, atendiendo el contenido del acto administrativo, debidamente expedido

y ejecutoriado por la entidad territorial certificada, a través del sistema o plataforma tecnológica determinada para ello. Mantener actualizados los pagos causados, con ocasión de los actos administrativos en firme gestionados por la entidad territorial que reconoce las cesantías parciales y definitivas, a través de las herramientas tecnológicas que se dispongan para tales fines. Actuar de manera diligente en la gestión de las solicitudes, siendo responsable de las acciones y del personal que se encuentra bajo su cargo. En su condición de administradora del fondo de prestaciones del magisterio, brindar asesoría y orientación a las entidades territoriales o a quien lo requiera, en los trámites asociados a las cesantías.

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.25. Gestión del acto administrativo notificado y ejecutoriado que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías. Una vez ejecutoriado el acto administrativo definitivo que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, la Entidad Territorial Certificada en Educación deberá gestionar, inmediatamente a través de la plataforma o herramienta tecnológica dispuesta el trámite de pago para que dentro de los términos contenidos en el presente decreto, la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio desembolse las sumas reconocidas.

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.27. Pago de los reconocimientos de cesantías. Dentro de los cuarenta y cinco (45) días hábiles siguientes a la ejecutoria del acto administrativo que reconoce las cesantías parciales o definitivas, la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deberá efectuar el pago correspondiente. En todo caso, todo el procedimiento de reconocimiento y pago de las cesantías parciales y definitivas no podrá exceder los tiempos establecidos en la Ley 1071 de 2006.

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.28. Sanción moratoria. La Entidad Territorial Certificada en Educación y la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán las responsables del pago de la sanción por mora en el pago tardío de las cesantías, en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los términos previstos para cada una de ellas en los artículos 2.4.4.2.3.2.22 y 2.4.4.2.3.2.27 del presente decreto, así como de los términos aplicables para la notificación y la resolución de recursos de acuerdo con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o la norma que lo modifique, adicione o sustituya.

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. La sanción moratoria no afectará los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y, en caso de presentarse, su pago será responsabilidad de la entidad que la genere.

PARÁGRAFO. La entidad territorial será responsable de pagar la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo de la prestación se generó como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En caso de que se presenten demoras en el pago de las cesantías imputables a la sociedad fiduciaria encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que ocasionen sanción moratoria, deberá ser cubierta con el patrimonio de la sociedad fiduciaria.

En el evento en que la sanción por mora resulte imputable a las dos entidades antes enunciadas, ésta deberá calcularse y pagarse de forma proporcional según los días de retraso en el reconocimiento o el pago que corresponda para cada entidad.

Ahora bien, respecto de la **indexación** de la condena es menester memorar que el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación con radicado No. 73001-23-33-000-2014-00580-01 en lo relativo a la indexación de la sanción por mora, señalo expresamente la incompatibilidad entre la indexación y la sanción por mora y para el efecto es preciso traer a colación lo que el máximo órgano de cierre en lo contencioso administrativo ha dado al fenómeno de indexación:

“Esta figura, nace como una respuesta a un fenómeno económico derivado del proceso de depreciación de la moneda, cuya finalidad última es conservar en el tiempo su poder adquisitivo, de manera que, en aplicación de principios como el de equidad y de justicia, de

reciprocidad contractual, el de integridad del pago y el de reparación integral del daño, el acreedor de cualquier obligación de ejecución diferida en el tiempo esté protegido contra sus efectos nocivos.”

Caso concreto:

Es preciso indicar que mediante acto administrativo de reconocimiento y pago de cesantías No. **No. 403** del 22 de enero de 2020, expedida por la Secretaria de Educación del Distrito de Bogotá D.C , frente a la solicitud de las cesantías realizada el **05 de abril de 2019**, se evidencia que el ente Territorial tenía plazo para expedir el acto administrativo hasta el **30 de abril de 2019**, sin embargo es claro que tardo hasta el **22 de enero de 2020** en proferir la resolución, lo cual implica una transgresión a los términos establecidos por el legislador, en cuanto el trámite para el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas o parciales, y de ahí la necesidad de que esta entidad sea llamada a responder dentro del presente litigio.

Colofón de lo expuesto, es claro que, si en gracia de discusión existiere mora en el pago de las cesantías, lo cierto es que la sanción por mora que se haya causado deberá ser asumida en su totalidad por el ente territorial, pues emitió de forma extemporánea la resolución y como consecuencia de ello se generó una dilación en el pago de la prestación economía, aunado al hecho que no existe una partida presupuestal en el FNPSM destinada a asumir el pago de la sanción por mora.

EXCEPCIONES DE MERITO

Solicito declarar probadas las siguientes excepciones:

I. FALTA DE INTEGRACIÓN LITISCONSORCIO NECESARIO - RESPONSABILIDAD PAGO DE LA SANCIÓN MORA POR PARTE DE DEL ENTE TERRITORIAL

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

Dentro de las competencias atribuidas por el Decreto 2831 de 2005, se encuentra la atención a las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales del Magisterio, que se realizará a

través de las Secretarías de Educación certificadas a cuya planta de docentes pertenezca o haya pertenecido el solicitante; estas Secretarías de Educación a su vez al momento de expedir los actos administrativos que reconocen las cesantías parciales o definitivas, deben atender al turno de radicación de las solicitudes de pago y a la disponibilidad presupuestal que haya para tal fin.

En vista de que el trámite administrativo respecto de las cesantías de los docentes implica la participación de diferentes actores, esto es, el ente nominador o la entidad territorial y la Fiduprevisora S.A. en su calidad de vocera y administradora del Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio.

De lo expuesto se determina que: 1) El reconocimiento de las cesantías, parcial o definitivo, se encuentra a cargo de la secretaria de Educación del Ente Territorial. 2) el estudio y pago de las cesantías está a cargo de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., y 3) sí alguna de las dos entidades no cumple con los términos establecidos se genera la sanción mora, razón por la cual son responsables del pago.

Descendiendo al caso en concreto se tiene que la demandante solicitó las cesantías 05 de abril del 2019 razón por la que el ente territorial tenía como fecha máxima para resolver su solicitud el **30 de abril del 2019**, sin embargo, la misma fue expedida hasta el **22 de enero de 2020**, razón por la que deberá ser llamada para que en virtud de la descentralización de la que goza por ministerio de la ley, responda por el interregno que incurrió en mora, pues ello no puede ser imputable al ente pagador, esto es, al FNPSM cuando siquiera se había remitido el acto administrativo.

II. COBRO INDEBIDO DE LA SANCIÓN MORATORIA

Es necesario su señoría que se remita al parágrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 25 de mayo de 2019, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2020, toda vez que en el caso concreto el pago de la sanción moratoria ES EXCLUSIVA de 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.

Parágrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 25 de mayo de 2019 por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2020, en el que se indica lo siguiente:

“El parágrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 25 de mayo de 2019 por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2020 “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad” estableció lo siguiente:

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.

Parágrafo transitorio. Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, fácultese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo. (...) (Subrayado fuera del texto original)."

Adicionalmente se debe tener en cuenta el Decreto 924 del 01 de junio de 2022 en el que se incorporó que La Entidad Territorial Certificada en Educación y la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán las responsables del pago de la sanción por mora en el pago tardío de las cesantías, en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los términos previstos para cada una de ellas en los artículos 2.4.4.2.3.2.22 y 2.4.4.2.3.2.27 del presente decreto, así como de los términos aplicables para la notificación y la resolución de recursos de acuerdo con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o la norma que lo modifique, adicione o sustituya.

III. PAGO ADMINISTRATIVO DE LA SANCION MORA CAUSADA HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2019, POR PARTE DEL FOMAG.

Teniendo presente las previsiones que en la materia estipula la Ley 1071 de 2006, en armonía con el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DE MAGISTERIO, a través de FIDUPREVISORA S.A, adoptó como política interna, el pago de la sanción moratoria derivado del reconocimiento de las cesantías parciales o definidas docentes, con corte al 31 de diciembre de 2019.

Lo anterior se explica, con ocasión a la asignación de recursos TES para financiar este tipo de sanciones, según se desprende el Parágrafo Transitorio del Artículo 57 de la mentada Ley 1955 de 2019.

A su vez, la fecha limitante del 31 de diciembre de 2019, para el pago de estas sanciones moratorias, halla fundamento jurídico en el inciso final del citado Artículo 57 de la Ley 1955 de

2019, el cual PROHIBE el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Haciendo el estudio de la sanción moratoria en esta litis, tenemos que la solicitud de cesantías fue presentada el día 05 de abril del 2019, los 70 días vencieron el día 22 de julio de 2019, por lo que la mora se causó a partir del día 23 de julio de 2019, la fecha en la que estuvo a disposición los dineros a favor de la docente fue el día 06 de febrero de 2020, es claro que la mora en este caso se extendió hasta el año 2020, es por ello que atendiendo el artículo 57 del Plan Nacional de Desarrollo el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, **es solo responsable solo de la mora causada hasta el 31 de diciembre de 2019, es decir, a partir del 23 de julio de 2019 hasta el 31 de diciembre de 2019 para un total de 161 días, teniendo en cuenta lo anterior se procedió al realizar el pago de la mora el 13 de junio de 2022 por el valor de \$ 27.009.682 en los siguientes términos:**

“CONFORME AL OFICIO 2020EE120934 DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y LAS MESAS DE SEGUIMIENTO CON DICHA ENTIDAD, SE PROCEDE AL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA SANCIÓN POR MORA POR VIA ADMINISTRATIVA POR PAGO EXTEMPORANEO DE LAS CESANTÍAS PARCIALES RECONOCIDAS MEDIANTE RESOLUCIÓN No. 403 DEL 22/01/2020. PARA LA LIQUIDACIÓN SE TOMÓ LA SIGUIENTE INFORMACIÓN: 162 DIAS DE MORA COMPRENDIDOS ENTRE EL 23/07/2019 Y EL 31/12/2019 Y UN SALARIO MENSUAL DE \$ 5001793.0. EN CONSECUENCIA, EL VALOR A PAGAR CORRESPONDE A LA SUMA DE \$ 27009682.0, QUE SE CANCELARÁN CON CARGO A LOS RECURSOS TES DE QUE TRATA EL ARTÍCULO 57 DE LA LEY 1955 DE 2019 Y EL DECRETO 2020 DE 2019. RAD. ORFEO LO169874_METODO DE DE LIQUIDACIÓN_SUSTANCIADOR.SUSTANCIADO POR T_SMARODRIGUEZ_FUENTE ASIGNACIÓN BÁSICA: FOMAG_I_01/06/2022-SE APRUEBA EL PAGO PARCIAL-ES DE ACLARAR QUE EL PAGO AQUÍ APROBADO CORRESPONDE A LAS CESANTÍAS CAUSADAS HASTA EL 31-12-2019. QUEDANDO PENDIENTE DE PAGO LO CONCERNIENTE A LA SXM CAUSADA DURANTE LA VIGENCIA 2020, SE REALIZA EL ESTUDIO CON BASE A LOS DOCUMENTOS REMITIDOS Y ENCONTRADOS EN EL RADICADO IDENTIFICADO DENTRO DEL APLICATIVO LEGIS, LA SXM EMPIEZA A CORRER A PARTIR DEL DÍA 71- ACTO ADMINISTRATIVO EXPEDIDO FUERA DE TERMINO-SXM CAUSADA DEL 27/03/2019 AL 31/12/2019 EQUIVALENTE A 162 DIAS-ASIGNACION BASICA \$5.001.793- ASÍ MISMO DEBE INDICARSE QUE EL PRESENTE ESTUDIO SE REALIZA CON BASE EN LAS SIGUIENTES FUENTES DE INFORMACIÓN: SOLICITUD: LA FECHA INDICADA EN EL ACTO ADMINISTRATIVO DE RECONOCIMIENTO DE LAS CESANTÍAS;; SALARIO: SE TOMA EL INDICADO EN FOMAG 1¿CABE ANOTAR QUE A LA FECHA DEL ESTUDIO NO FIGURA NINGUN PAGO POR CONCEPTO DE LA SXM, EL PRESENTE PAGO SE DEBERÁ REALIZAR SIEMPRE Y CUANDO SEA VIABLE POSTERIOR A LAS DEMÁS VALIDACIONES QUE SE DEBEN REALIZAR CON LAS OTRAS ÁREAS INVOLUCRADAS EN EL PRESENTE PROCESO. _ TIPO DE CASO SXM_MIXTA _RESULTADO DE LA VALIDACIÓN PROCEDE MORA_LIQUIDACIÓN PARTIDA MORA AL 31 DIC 2019_2020 .RADICADO Y FECHA DE LA RADICACIÓN REPORTADA POR EL APODERADO SE REALIZA EL PAGO DE LA SUMA DE DINERO CAUSADA A 31 DE DICIEMBRE DE 2019, CONFORME A LO PRECEPTUADO EN EL PARÁGRAFO TRANSITORIO DEL AR. 57 LEY 1955 DE 2019 Y EL DECRETO REGLAMENTARIO 2020 DE 2019, QUEDANDO PENDIENTE LA LIQUIDACIÓN Y PAGO DE LA MORA GENERADA DURANTE EL AÑO 2020, QUE SE REALIZARÁ CUANDO SE CUENTE CON LA DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL PARA EL EFECTO”

Forma: CONSULTA_F
Usuario: T_MBASTOS
Fecha: 2022-06-16

FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.
 SISTEMA DE PRESTACIONES SOCIALES
 FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Consulta de Prestaciones

Tipo Documento: 1 CEDULA DE CIUDADANIA **Documento Docente:** 52,716,225
Nombre Docente: LEYDY **Apellidos:** GARAY ALVAREZ
Fecha Nacimiento: 1981-09-27 **Fallecimiento:** **Identificador:** 2169015

Fecha Sistema	2022-06-13	Nro Resolución	VADMSEX40	Fecha Orden	2022-06-13
Enlace Negada		Fec Resolución	2020-01-22	Oficio Orden	VADMSEX_T
En. Principa		Fecha de Pago	2022-06-13	Fec. Devoluc.	
En. Recu/Rev		Clase Nómina	NORMAL	Nro. Devoluc.	
Formulario		Fecha Corte		Pago Neto	27,009,682

Observaciones: CONFORME AL OFICIO 2020-EE-120934 DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y LAS MESAS

Estado Prestación: PAGA PAGADA Fecha: 2022-06-13

Fecha Pago desligado

Fee_Cruce_Reg Num. Arch. Reg Num. Token Reg

Editor:
 CONFORME AL OFICIO 2020-EE-120934 DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y LAS MESAS DE SEGUIMIENTO CON DICHA ENTIDAD, SE PROCEDE AL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA SANCIÓN POR MORA POR VIA ADMINISTRATIVA POR PAGO EXTEMPORANEO DE LAS CESANTÍAS PARCIALES RECONOCIDAS MEDIANTE RESOLUCIÓN No. 403 DEL 23/01/2020. PARA LA LIQUIDACIÓN SE TOMÓ LA SIGUIENTE INFORMACIÓN: 162 DÍAS DE MORA COMPRENDIDOS ENTRE EL 23/07/2019 Y EL 31/12/2019 Y UN SALARIO MENSUAL DE \$ 5001793.0. EN CONSECUENCIA EL VALOR A PAGAR CORRESPONDE A LA SUMA DE \$ 27009682.0, QUE SE CANCELARÁN CON CARGO A LOS RECURSOS TES DE QUE TRATA EL ARTÍCULO 57 DE LA LEY 1955 DE 2019 Y EL DECRETO 2020 DE 2019. RAD. ORFEO LO169874_METODO DE DE LIQUIDACIÓN_SUSTANCIADOR_SUSTANCIADO POR T_SMARODRIGUEZ_FUENTE ASIGNACIÓN BÁSICA: FOMAG_J_01/08/2022-SE APRUEBA EL PAGO PARCIAL- ES DE ACLARAR QUE EL PAGO AQUÍ APROBADO CORRESPONDE A LAS CESANTÍAS CAUSADAS HASTA EL 31-12-2019. QUEDANDO PENDIENTE DE PAGO LO CONCERNIENTE A LA SXM CAUSADA DURANTE LA VIGENCIA 2020, SE REALIZA EL ESTUDIO CON BASE A LOS DOCUMENTOS REMITIDOS Y ENCONTRADOS EN EL RADICADO IDENTIFICADO DENTRO DEL APPLICATIVO LEGIS, LA SXM EMPIEZA A CORRER A PARTIR DEL DÍA 71- ACTO ADMINISTRATIVO EXPEDIDO FUERA DE TERMINO-SXM CAUSADA DEL 27/03/2019 AL 31/12/2019 EQUIVALENTE A 162 DIAS-ASIGNACION BASICA \$5.001.793- ASÍ MISMO DEBE INDICARSE QUE EL PRESENTE ESTUDIO SE REALIZA CON BASE EN LAS SIGUIENTES FUENTES DE INFORMACIÓN: SOLICITUD: LA FECHA INDICADA EN EL ACTO ADMINISTRATIVO DE RECONOCIMIENTO DE LAS CESANTÍAS, SALARIO: SE TOMA EL INDICADO EN FOMAG 1, CABE ANOTAR QUE A LA FECHA DEL ESTUDIO NO FIGURA NINGUN PAGO POR CONCEPTO DE LA SXM, EL PRESENTE PAGO SE DEBERÁ REALIZAR SIEMPRE Y CUANDO SEA VIABLE POSTERIOR A LAS DEMÁS VALIDACIONES QUE SE DEBEN REALIZAR CON LAS OTRAS ÁREAS INVOLUCRADAS EN EL PRESENTE PROCESO. TIPO DE CASO SXM_MIXTA_RESULTADO DE LA VALIDACIÓN PROCEDE MORA LIQUIDACIÓN PARTIDA MORA AL 31 DIC 2019_2020 RADICADO Y FECHA DE LA RADICACIÓN REPORTADA POR EL APODERADO SE REALIZA EL PAGO DE LA SUMA DE DINERO CAUSADA A 31 DE DICIEMBRE DE 2019, CONFORME A LO PRECEPTUADO EN EL PARÁGRAFO TRANSITORIO DEL AR. 57 LEY 1955 DE 2019 Y EL DECRETO REGLAMENTARIO 2020 DE 2019, QUEDANDO PENDIENTE LA LIQUIDACIÓN Y PAGO DE LA MORA GENERADA DURANTE EL AÑO 2020, QUE SE REALIZARÁ CUANDO SE CUENTE CON LA DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL PARA EL EFECTO.

(Pantallazo foma.1).

IV. FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PAGO DE LA SANCIÓN MORATORIA GENERADA EN EL 2020

Desde la Teoría General del Proceso, esta institución se configura por la falta de conexión entre la parte demandada y la situación fáctica constitutiva del litigio. Así, quienes están obligados a concurrir a un proceso en calidad de demandados son aquellas personas que participaron realmente en los hechos que dieron origen a la demanda. Amparado en dicho presupuesto, ha de observar el Despacho que, en concordancia con las normas sustanciales –ya reseñadas–, que subsumen el caso sub lite, LA NACION – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG –, en aquellos eventos en que se declare la existencia de sanción moratoria por el pago tardío de cesantías parciales o definidas docentes, causadas hasta el 31 de diciembre de 2019; debe declararse que el pago con corte a 31 de diciembre de 2019 ya fue efectuado. Sin embargo, en aquellos eventos en que se declare la existencia de sanción moratoria por el pago tardío de cesantías parciales o definidas docentes, causadas desde el 01 de enero de 2020, sería responsable del pago, EL ENTE TERRITORIAL respectivo.

En ese orden de ideas, en el evento en que se declare la nulidad de los Actos Administrativos solicitados, LA NACION – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG, soportaría el pago causado entre el 23 de julio de 2019 el 31/12/2019; esto es 161 días de presunta moratoria, dinero que ya se encuentra pagado desde el 23 de agosto de 2021. Pero, los días causados desde el 01 de enero de 2020, serían responsabilidad del ENTE TERRITORIAL. Por ende, no le asiste legi-

timación en la causa por pasiva a las Entidades que represento, en el pago de condenas generadas con posterioridad al 31 de diciembre de 2019. Solicito se declare y halle acreditada la presente situación.

Por lo anterior, el **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- FOMAG**, debe ser **DESVINCULADO** del proceso por carecer de responsabilidad.

V. DE LA AUSENCIA DEL DEBER DE PAGAR SANCIONES POR PARTE DE LA ENTIDAD FIDUCIARIA:

Tal como se explicó en los primeros incisos de la presente contestación, el FONDO NACIONAL DE

PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO “FOMAG”, es un patrimonio autónomo, sin personería jurídica y administrado por entidad fiduciaria FIDUPREVISORA, ahora bien, para establecer si la sanción moratoria debe ser asumida por la entidad fiduciaria con cargo a dicho fondo debemos tener en cuenta: i. Naturaleza jurídica y finalidades del “FOMAG”, ii. Fuente de las obligaciones de la FIDUPREVISORA en ejecución del contrato de fiducia mercantil, iii. Naturaleza jurídica y finalidades de la sanción moratoria.

En primer lugar, la naturaleza jurídica –como bien ya se explicó- se encuentra determinada como patrimonio autónomo y descrita desde su misma génesis –Ley 91 de 1989- como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica; la cual es administrada por la FIDUPREVISORA bajo los parámetros del contrato de fiducia mercantil, desde su inicio fue creado con los siguientes objetivos⁵:

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

⁵ Ley 91 de 1989, Artículo 5.

Una vez vistos la naturaleza jurídica del “FOMAG”, y así mismo, sus objetivos o finalidades con las cuales fue creado, vemos pues que la obligación por naturaleza propia es atender las prestaciones sociales del personal afiliado, pero teniendo en cuenta que el fondo simplemente “provee” los recursos y la fiduciaria administra pero quien determina las condiciones puntuales de cada afiliado y las circunstancias bajo las cuales se les debe pagar determinada prestación, el tiempo y demás son ordenadas por el respectivo ente territorial que ejerce la contratación del afiliado.

En cuanto a la administración de los recursos por parte de la entidad fiduciaria las obligaciones de esta tienen dos fuentes a saber: la ley, y el acuerdo de voluntades.

Primordialmente la ley consagra las reglas del contrato de fiducia a partir del artículo 1226 del código de comercio en el cual se establecen entre otras las diferentes obligaciones de la fiduciaria, sin embargo, es hasta el artículo 1232 que se puntualizan las obligaciones de la misma estableciendo que:

*“ARTICULO 1234. <OTROS DEBERES INDELEGABLES DEL FIDUCIARIO>. Son deberes indelegables del fiduciario, además de los previstos en el acto constitutivo, los siguientes: (...) **4) llevar la personería para la protección y defensa de los bienes fideicomitidos contra actos de terceros, del beneficiario y aún del mismo constituyente; (...).**”*

Por su parte, el mentado contrato de fiducia mercantil establece como obligaciones de la fiduciaria:

“(...) obligaciones relacionadas con los pagos que deben efectuarse con cargo al fondo. Los pagos que corresponden al fondo son;

c. Cesantías definitivas y cesantías definitivas a beneficiarios.

d. Cesantías parciales de acuerdo con lo establecido en la ley y las prioridades señaladas por el Consejo Directivo.”⁶

Podemos ver que en síntesis los fines del fondo son pagar las prestaciones de los afiliados entre otros, y las obligaciones de la Fiduprevisora son cumplir los fines del fondo, administrar los recursos y cumplir con las obligaciones de orden legal y contractual del contrato de fiducia.

⁶ Clausula segunda numeral quinto del otro si del 22 de junio de 2017.

Finalmente, vamos a plantear la finalidad y naturaleza de la sanción moratoria en los siguientes términos:

La sanción moratoria por no pago de cesantías, ostenta la misma génesis y finalidad que cualquier tipo de sanción en derecho laboral, se denomina sanción a la consecuencia o efecto de una conducta que constituye infracción de una norma jurídica, ahora bien, en nuestro caso, la sanción se produce por la conducta de la mora —es decir el retardo- en el pago de las cesantías, ese retardo debe obedecer a violentar los términos dados por la ley y ya suficientemente decantados por la jurisprudencia, luego, la consecuencia, por demás negativa por dicha conducta, obedece no a un premio al trabajador sino a un castigo a quien ocasionó dicho retardo por su negligencia o falta de observancia de los términos legales.

Explicado lo inmediatamente anterior, la pregunta es: ¿quién es el causante de la demora que legitima la sanción que pretende el hoy demandante?, ya vimos el papel que juega el fondo de prestaciones sociales del magisterio y de igual forma las finalidades del contrato de fiducia y las obligaciones de la entidad fiduciaria y no podemos admitir que se castigue la negligencia que quien no provocó la sanción.

Sobre el particular cabe señalar que así lo observa la misma norma debido a que dentro del proceso que nos ocupa se establece el procedimiento para dicho pago, y cabe acotar que la carga de autorizar y proporcionar los medios para generar el pago le corresponde al ente territorial:

“Artículo 2.4.4.2.3.2.22. Término para resolver las solicitudes de reconocimiento de cesantías. Las solicitudes correspondientes a reconocimientos de cesantías parciales o definitivas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deben ser resueltas sin exceder 15 días hábiles contados desde la radicación completa de la solicitud por parte del peticionario.

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, luego es allí, en el ente territorial y no por parte del administrador del FOMAG en donde se origina, donde nace la mora, y debe ser por la finalidad de la figura, allí donde recaigan sus efectos y no sobre quien simplemente efectúa los pagos.

Artículo 2.4.4.2.3.2.22. Término para resolver las solicitudes de reconocimiento de cesantías. Las solicitudes correspondientes a reconocimientos de cesantías parciales o definitivas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deben ser resueltas sin exceder 15 días hábiles contados desde la radicación completa de la solicitud por parte del peticionario.

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.⁷

Por todo lo anteriormente expuesto y desglosado, y vistos los elementos relacionados con el contrato de fiducia, la finalidad del FOMAG, las obligaciones especiales de la fiduciaria, la naturaleza y finalidades de la sanción, así como el hecho de determinar quién es el causante del acaecimiento de la mora, es preciso advertir que no es la Fiduprevisora “CON CARGO A LOS RECURSOS DEL FOMAG”, la llamada a soportar la carga o el castigo de una mora que esta no generó y que peor aún, no tiene la posibilidad real de evitar

Desde ya se advierte que, si bien es cierto en algunas de las providencias se hace referencia a la sanción por mora en el pago de las cesantías contenida en la Ley 50 de 1990, no es menos cierto que de las mismas se extrae una regla de interpretación aplicable al caso concreto, en tanto, constituyen parámetro para resolver el fondo del asunto, a la luz de las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

⁷ Decreto 1272 de 2018 «Por el cual se modifica el Decreto 1075 de 2015 -Único Reglamentario del Sector Educación-, se reglamenta el reconocimiento y pago de Prestaciones Económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones».

VI. 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 del hecho 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.

PETICIÓN

Por todo lo expuesto se solicita a su H, despacho se declaren probadas las excepciones propuestas por tener vocación de prosperidad conforme la normatividad vigente.

PRUEBAS

DE OFICIO

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 170 del C.G. del P., solicito respetuosamente al Despacho requerir a la FIDUPREVISORA S.A, con el fin de que:

- La FIDUPREVISORA S.A certifique en qué fecha fue puesto en conocimiento el acto administrativo por medio de la que se reconoció la prestación, a fin de que se tenga en cuenta que solo a partir de la mencionada fecha fue posible efectuar el respectivo pago por parte de la Fiduprevisora S.A.

ANEXOS.

1. Poder especial conferido a mi favor.
2. Escritura Pública No. 522 del 28 de marzo de 2019 otorgada en la Notaria Treinta y Cuatro (34) del Círculo de Bogotá.
3. Certificación de pago de las cesantías.
4. Pago de la sanción mora causada hasta el 2019.

NOTIFICACIONES.

La entidad demandada recibe notificaciones en la Fiduciaria la Previsora S.A., ubicada en la Calle 72 No. 10-03 Bogotá y al correo electrónico notjudicial@fiduprevisora.com.co, procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co La suscrita al correo electrónico: t_mbastos@fiduprevisora.com.co.

Del señor Juez,



MARIA PAZ BASTOS PICO

C.C 1.096.227.301 de Barrancabermeja

T.P 294959 del C.S.J.

Unidad Especial de Defensa Judicial – FOMAG

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

Nº 025513

Señores

JUZGADO 002 ADMINISTRATIVO DE BUCARAMANGA

E. S. D.

REFERENCIA: SUSTITUCIÓN DE PODER

RADICADO: 68001333300220220010400

DEMANDANTE: LEYDY GARAY ALVAREZ

DEMANDADO: 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 notaria 34 del círculo de Bogotá, modificada por la escritura pública **No. 0480 de 03 de mayo de 2019** y la escritura pública **No. 1230 de 11 de septiembre de 2019**, protocolizadas en la notaria 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**, según lo dispuesto en el Artículo 9 de la Ley 489 de 1998 y demás normas concordantes.

Manifiesto a su despacho que sustituyo poder a los(las) abogados(as):

Nombre del Abogado	Identificación	Tarjeta Profesional
ANGELA GIOVANNA GALVIS DIAZ	52746013 BOGOTA	281337 del C.S. de la J.
ANGELA VIVIANA MOLINA MURILLO	1019103946 BOGOTA	295622 del C.S. de la J.
DARLYN MARCELA GARCIA RODRIGUEZ	1063172781 LORICA	342263 del C.S de la J.
DIANA MARCELA CONTRERAS SUPELANO	1013646934 BOGOTA	314235 del C.S de la J.
DIANA MARIA HERNANDEZ BARRETO	1022383288 BOGOTA	290488 del C.S de la J.
GINA PAOLA GARCIA FLOREZ	1018496314 BOGOTA	366593 del C.S. de la J.
JENNY KATHERINE RAMIREZ RUBIO	1030570557	310344 del C.S. de la J.
JHON FREDY OCAMPO VILLA	1010206329 BOGOTA	322164 del C.S. de la J.
KAREN ELIANA RUEDA AGREDO	1018443763 BOGOTA	260125 del C.S. de la J.
LINA PAOLA REYES HERNANDEZ	1118528863 YOPAL	278713 del C.S. de la J.
MARIA PAZ BASTOS PICO	1096227301 BARRANCABERMEJA	294.959 del C.S. de la J.
SAMUEL DAVID GUERRERO AGUILERA	1032490579 BOGOTA	354085 del C.S. de la J.
RUBÉN LIBARDO RIAÑO GARCÍA	7175241 TUNJA	244194 del C.S. de la J.
YAHANY ANDREA GENES SERPA	1063156674 LORICA	256137 del C.S. de la J.

Sírvase remitir las notificaciones a los correos electrónicos: procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co

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 el 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

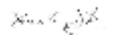
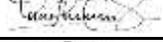
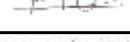
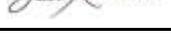
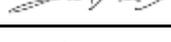
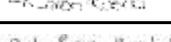
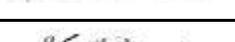
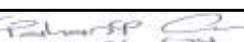
Por lo anterior, le solicito se sirva aceptar esta petición en los términos y para los fines descritos.

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:

Nombre del Abogado	Identificación	Tarjeta Profesional	Firma
ANGELA GIOVANNA GALVIS DIAZ	52746013 BOGOTA	281337 del C.S. de la J.	
ANGELA VIVIANA MOLINA MURILLO	1019103946 BOGOTA	295622 del C.S. de la J.	
DARLYN MARCELA GARCIA RODRIGUEZ	1063172781 LORICA	342263 del C.S. de la J.	
DIANA MARCELA CONTRERAS SUPELANO	1013646934 BOGOTA	314235 del C.S. de la J.	
DIANA MARIA HERNANDEZ BARRETO	1022383288 BOGOTA	290488 del C.S. de la J.	
GINA PAOLA GARCIA FLOREZ	1018496314 BOGOTA	366593 del C.S. de la J.	
JENNY KATHERINE RAMIREZ RUBIO	1030570557	310344 del C.S. de la J.	
JHON FREDY OCAMPO VILLA	1010206329 BOGOTA	322164 del C.S. de la J.	
KAREN ELIANA RUEDA AGREDO	1018443763 BOGOTA	260125 del C.S. de la J.	
LINA PAOLA REYES HERNANDEZ	1118528863 YOPAL	278713 del C.S. de la J.	
MARIA PAZ BASTOS PICO	1096227301 BARRANCABERMEJA	294.959 del C.S. de la J.	
SAMUEL DAVID GUERRERO AGUILERA	1032490579 BOGOTA	354085 del C.S. de la J.	
RUBÉN LIBARDO RIAÑO GARCÍA	7175241 TUNJA	244194 del C.S. de la J.	
YAHANY ANDREA GENES SERPA	1063156674 LORICA	256137 del C.S. de la J.	

Bogotá, 16 de Junio de 2022
1010403 -

****RAD_S****

Al contestar por favor cite:

Radicado No.: *RAD_S*

Fecha: *F_RAD_S*

Señor(a)
GARAY ALVAREZ LEYDY
CLL 2B #39-29
Tel: 3116661406
CUNDINAMARCA - BOGOTA D. C.

Ref. SOLICITUD DE CERTIFICACIÓN PAGO DE CESANTÍA

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 **BOGOTA D.C.**, al docente **GARAY ALVAREZ LEYDY** identificado con CC No. **52716225**, Mediante Resolución No. **VADM SXM 403** de fecha **22 de Enero de 2020**, quedando a disposición a partir del **13 de Junio de 2022** por valor de **\$27,009,682** , a través del Banco BBVA COLOMBIA por ventanilla, en la Sucursal CENTRO DE SERVICIOS CALLE 43 - BTA .

Igualmente se verificó en el sistema que se realizó el reintegro por no cobro,

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 una 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.

Cordialmente,

Servicio al Cliente

Calle 72 Nro. 10 03 PBX (571) 5945111

VICEPRESIDENCIA FONDO DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO - FIDUPREVISORA S.A



La educación
es de todos

Mineducación

**EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL
CERTIFICA QUE:**

La Nación - Ministerio de Educación Nacional no tiene competencia para allegar el expediente administrativo que contiene los antecedentes de la actuación objeto del proceso en curso y que es exigido en el parágrafo 1 del artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Los expedientes administrativos relacionados con todo el personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales reposan en los archivos de las Secretarías de Educación de la entidad territorial certificada a la que pertenece o ha pertenecido el solicitante o causahabiente.

El Capítulo II del Decreto 2831 de agosto 16 de 2005 por el cual se estableció el trámite para reconocimiento de prestaciones a cargo del citado Fondo, dispone:

Artículo 2º. Radicación de solicitudes. Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales deberán ser radicadas en la secretaría de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

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

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

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

1. **Recibir y radicar,** en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo.

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

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

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

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

Parágrafo 1º. Igual trámite se surtirá para resolver los recursos que sean interpuestos contra las decisiones adoptadas de conformidad con el procedimiento aquí establecido y aquellas que modifiquen decisiones que con anterioridad se hayan adoptado respecto del reconocimiento de prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Parágrafo 2º. Sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, disciplinaria, fiscal y penal a que pueda haber lugar, las resoluciones que se expidan por parte de la autoridad territorial, que reconozcan prestaciones sociales que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin la previa aprobación de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de tal Fondo, carecerán de efectos legales y no prestarán mérito ejecutivo.

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

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

Artículo 5º. Reconocimiento. Aprobado el proyecto de resolución por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, deberá ser suscrito por el secretario de educación del ente territorial certificado y notificado en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley." (subrayado y resaltado fuera de texto).

En el trámite legal descrito, se evidencia que no existe intervención alguna del Ministerio de Educación Nacional ni de sus servidores, puesto que desde la expedición de la Ley 962 de julio 8 de 2005 ya se habían suprimido las funciones que ejercían los Representantes del Ministro de Educación Nacional ante las entidades territoriales, dejando de participar en las juntas departamentales y distritales de educación y en el reconocimiento de prestaciones sociales con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

La competencia para los reconocimientos de prestaciones sociales, contratación de servicios médicos y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por mandato legal no corresponden a la Nación-Ministerio de Educación Nacional y por tanto, la documentación que pueda conformar los expedientes administrativos relacionados tampoco está bajo la custodia de este Ministerio ni reposa en sus archivos, lo que representa una imposibilidad material de aportar el mismo a los trámites judiciales que se adelantan ante cualquier jurisdicción.

LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA
Jefe Oficina Asesora Jurídica
Ministerio de Educación Nacional

Calle 43 No. 57 - 14 Centro Administrativo Nacional, CAN, Bogotá, D.C.
PBX: +57 (1) 222 2800 - Fax 222 4953
www.mineducacion.gov.co - atencionalciudadano@mineducacion.gov.co