



RAD_S

Al contestar por favor cite:

Radicado No.: *RAD_S*

Fecha: *F_RAD_S*

Señor:

JUZGADO 05 ADMINISTRATIVO DE FLORENCIA (CAQUETÁ).

E.

S.

D.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Radicado: 18001333300520210017400.
Demandante: NUBIA RODRIGUEZ CALDERON.
Demandados: LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG – FIDUPREVISORA.

ASUNTO: CONTESTACIÓN DEMANDA.

YEISON LEONARDO GARZÓN GÓMEZ, mayor de edad y vecino de esta ciudad, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi correspondiente firma, obrando como apoderado según poder de sustitución, de la FIDUPREVISORA S.A. EN CALIDAD DE VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTONOMO FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, entidad demandada dentro del proceso de la referencia, respetuosamente manifiesto a usted que por medio del presente escrito y estando dentro del término legal para hacerlo, me permito dar contestación a la demanda, en los siguientes términos:

A LOS HECHOS.

PRIMERO: NO ES UN HECHO, Es una apreciación subjetiva e interpretación normativa realizada por la parte actora, la cual no es objeto de manifestación alguna, pues no se expone ninguna situación de modo tiempo o lugar que deba ser debatida.

SEGUNDO: NO ES UN HECHO, Es una apreciación subjetiva e interpretación normativa realizada por la parte actora, la cual no es objeto de manifestación alguna, pues no se expone ninguna situación de modo tiempo o lugar que deba ser debatida.

TERCERO: ES CIERTO, según prueba documental que obra en el expediente.

CUARTO: ES CIERTO, según prueba documental que obra en el expediente.

QUINTO: NO ES CIERTO, observe cuidadosamente el Despacho y según prueba documental que obra en el expediente recibo del banco BBVA esta cesantía fue cancelada el día 24 de febrero 2020.



SEXTO: NO ES UN HECHO, Es una apreciación subjetiva e interpretación normativa realizada por la parte actora, la cual no es objeto de manifestación alguna, pues no se expone ninguna situación de modo tiempo o lugar que deba ser debatida.

SÉPTIMO: NO ES UN HECHO, Es una apreciación subjetiva e interpretación jurisprudencial realizada por la parte actora, la cual no es objeto de manifestación alguna, pues no se expone ninguna situación de modo tiempo o lugar que deba ser debatida.

OCTAVO: NO ME CONSTA, me atengo a lo demostrado en el proceso. Por otra parte, **NO ES CIERTO**, debe observar cuidadosamente el Despacho y según prueba documental que obra en el expediente recibo de pago del banco BBVA la cesantía se pagó el día 24 de febrero de 2020, por lo que se configuraron 214 días de mora y no como se manifiesta en este hecho.

NOVENO: NO ME CONSTA, me atengo a lo demostrado en el proceso.

A LAS PRETENSIONES.

En nombre de la FICUCIARIA LA PREVISORA S.A. como vocera y administradora del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO con fundamento en lo que más adelante sustentaré, manifiesto que me opongo a que se declaren probadas todas y cada una de las pretensiones de declaración y de condenas, tanto principales como subsidiarias, contenidas en la demanda, por carecer de fundamentos de derecho, en consecuencia solicito respetuosamente que en la sentencia de fondo se exonere de toda responsabilidad a la entidad que represento y de igual manera solicito, que en el fallo correspondiente, se declaren probadas todas y cada una de las excepciones de mérito que propondré en el acápite respectivo.

DECLARATIVAS:

PRIMERA: ME Opongo a que se condene a la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, a la declaratoria del acto ficto el cual niega el pago de la sanción moratoria en favor de la parte actora, toda vez que no existe en el presente proceso supuestos fácticos y jurídicos que logren acreditar las pretensiones que se están solicitando con el escrito de demanda, ni tampoco la existencia de un acto ficto dada la existencia de una respuesta por parte de la administración frente a la solicitud de las cesantías parciales.

SEGUNDA: ME Opongo a que se condene a la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías en favor de la parte actora, toda vez que no existe en el presente proceso supuestos fácticos y jurídicos que logren acreditar los supuestos que se están solicitando con la demanda.

Con respecto a las pretensiones a título de **Condenas**:

PRIMERA: ME Opongo a que se condene a la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, al pago y reconocimiento de la sanción moratoria en



favor de la parte actora, toda vez que no existe en el proceso, sentencia judicial que declare la existencia de la mora, así como tampoco acto administrativo en el cual ordene el pago de algún dinero. Aunado que a la misma no le asiste el derecho y reconocimiento de la sanción por el pago tardío de las cesantías, pues las mismas fueron canceladas a la docente en el término establecido.

SEGUNDA: ME OPONGO, Si se llegare a condenar a la entidad, ésta tiene un término para realizar el pago de la sentencia y las condenas impuestas.

TERCERA: ME OPONGO, que se reconozca ajustes a valor, por cuanto la entidad que represento no debe ningún valor al demandante.

CUARTA: ME OPONGO, a que se reconozca intereses moratorios, por cuanto al demandante se le reconoció las cesantías con los apegos de ley, no generando así algún tipo de interés de mora.

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

FUNDAMENTO DE DEFENSA.

Como fundamento de la defensa de la parte demandada **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** se tiene el siguiente recuento normativo y jurisprudencial que se pasa a exponer:

a. Frente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

La Ley 91 de 1989 en su artículo tercero creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que señala:

Artículo 3º.- *Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional.*

Es importante, precisar que el correspondiente contrato de Fiducia Mercantil fue suscrito por el Gobierno Nacional junto con la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**, la cual actúa como vocera y administradora de los recursos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO o fidecomiso.

b. Frente a la pretensión declaratoria y condenatoria de sanción moratoria.

En relación con el tema objeto de la Litis, se evidencia que el demandante solicita se condene a la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, al pago de **SANCIÓN MORATORIA**, prevista en el artículo 2º de la Ley 244 de 1995, el cual establece:

ARTÍCULO 2o. *La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.*

PARÁGRAFO. *En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este.*

Sin embargo, ha de manifestarse que 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 precisa de la norma (Artículo 2 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, no se desconoce por parte de esta apoderada judicial la existencia de la Sentencia de Unificación SU- 336 del 18 de mayo del año 2017, proferida por la Sala Plena de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente IVAN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO, la cual me permito citar a continuación:

“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.”(Cursiva fuera de texto)

Descendiendo al caso que nos ocupa, y si la posición del Despacho es la de acoger la sentencia antes mencionada, es claro indicar que la Ley 1071 de 2006, en su artículo 5º, expresa, **“que La entidad**



pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público... (Negrilla y cursiva fuera de texto).

Frente al caso que nos convoca, se puede evidenciar que no reposa dentro del expediente prueba idónea que logre demostrar que la entidad incurrió en mora del pago de las cesantías parciales, o que acredite que efectivamente el pago se realizó en la fecha que aduce la parte demandante, pues no acredita la apoderada de la parte accionante que esta haya presentado solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora o hay una demora en el pago de las cesantías del docente. Razón por la cual no hay lugar a reconocer ninguna de las pretensiones de la demanda.

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, el fondo es el que tiene la función del pago de prestaciones, sin embargo, la expedición del acto corresponde al Ente Territorial, es decir, a las SECRETARIAS DE EDUCACIÓN y por otro lado se encarga a una sociedad fiduciaria de la administración de los recursos del fondo, y pagar las prestaciones sociales.

Con lo cual, será la entidad Fiduciaria quien deberá proceder con los pagos prestaciones, luego de contar con el Acto Administrativo emitido por la respectiva Secretaría, 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 según la disponibilidad de los recursos provenientes del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

c. Respecto a la pretensión condenatoria de Indexación.

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.”

En lo atinente a la compatibilidad de la sanción por mora con la indexación, el Consejo de Estado nos dejó las siguientes enseñanzas:

“A partir de lo anterior, es posible sacar las siguientes conclusiones relativas a los fines de la sanción moratoria: i) La sanción moratoria se consagró con el fin de conminar a las entidades encargadas al pago oportuno de la prestación social del auxilio de cesantías, ya que generalmente como consecuencia de la burocracia, la tramitología era común la demora en el citado pago y, ii) en el momento de recibir el pago efectivo de la prestación social, únicamente se pagaba lo certificado por la entidad pagadora meses o años atrás, cuando el dinero había perdido su poder adquisitivo, por lo cual, la disposición buscó que la administración expidiera la resolución en forma oportuna y expedita para evitar el retardo en el citado pago y sus consecuencias desfavorables para el trabajador.

181. De este modo, la jurisprudencia del Consejo de Estado igualmente ha caracterizado la sanción moratoria por el pago extemporáneo de las cesantías como una multa a favor del trabajador y en contra del empleador estatuida con el objeto de reparar los daños causados al primero por el incumplimiento en el plazo para el pago, en los siguientes términos:

«La indemnización moratoria de que trata la Ley 244 de 1995, como ya se anunció, es una multa a cargo del empleador y a favor del empleado, establecida con el fin de resarcir los daños que se causan a este último con el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía en los términos de la citada Ley.172»

182. Visto lo anterior, es preciso concluir que la sanción moratoria por pago extemporáneo de las cesantías, es una sanción o penalidad cuyo propósito es procurar que el empleador reconozca y pague de manera oportuna la mencionada prestación, más no mantener el poder adquisitivo de la suma de dinero que la representa y con ella, la capacidad para adquirir bienes y servicios o lo que la ley disponga como su propósito.”

Más adelante concluye:

En tal sentido, 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.
(Subrayado y cursiva fuera de texto).

De lo expuesto es dable colegir sin mayor lucubración que lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA en su inciso final, no es aplicable al caso en concreto en vista de que en últimas implica la indexación de la sanción por mora que valga reiterar, son incompatibles entre sí, aunado a que la mentada indexación se encuentra proscrita por vía jurisprudencial y hace mucho más gravosa la situación de la administración, pues pasa por alto que este emolumento no solo cubre la actualización monetaria sino que es superior a dicho valor.

EXCEPCIONES DE MÉRITO.

Solicito declarar probadas las siguientes excepciones:

LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA.

Al respecto es necesario mencionar que el Código General del Proceso, en el artículo 61 reguló:

“Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

[...]

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

En la misma línea, Consejo de Estado, ha expresado:

“El litisconsorcio se presenta cuando uno o los dos extremos de la relación jurídico procesal está integrado por varios sujetos de derecho y puede ser facultativo, cuasinecesario o necesario...

El litisconsorcio necesario se presenta cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material, única e indivisible, que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente, lo cual impone su comparecencia obligatoria al proceso, por ser un requisito imprescindible para adelantarlos válidamente. El elemento diferenciador de este litisconsorcio con el facultativo es la unicidad de la relación sustancial material del litigio; mientras que en el litisconsorcio facultativo los sujetos tienen relaciones jurídicas independientes, en el necesario existe una unidad inescindible respecto del derecho sustancial en debate. El litisconsorcio necesario tiene su fundamento en la naturaleza de la relación sustancial objeto del litigio, defina expresamente por la ley o determinada mediante la interpretación de los hechos y derechos materia del proceso. En el primer evento basta estarse a lo dispuesto por la ley, pero cuando se trata de establecerlo con fundamento en la relación objeto del litigio, se impone un análisis cuidadoso para establecer la naturaleza del asunto y la



imposibilidad de proferir un pronunciamiento de fondo, sin la comparecencia de un numero plural de sujetos”¹.

Teniendo en cuenta lo expuesto por el Consejo de Estado, le solicito su señoría de manera respetuosa vincular al **DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ** como litisconsorcio necesario por pasiva, en virtud del acto administrativo allegada con la demanda, es decir conforme con la resolución allegada por la parte actora, donde solicitó el pago de las cesantías, por lo cual debía el ente territorial dar respuesta en el término establecido por la ley para resolver la solicitud elevada por la peticionaria, con lo cual se observa la necesidad de vincular al ente territorial en el presente proceso.

Es así, como se puede evidenciar los problemas operativos de las entidades territoriales, ello debido a la demora en la expedición del acto administrativo que reconoce la prestación económica, pues supera considerablemente el tiempo que tenía la entidad para resolver tal solicitud. Con lo cual impide el cumplimiento de los términos que tiene la entidad para cancelar dichas prestaciones.

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

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

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 la demandante, se demoró en dar respuesta a la solicitud elevada por la parte actora, con lo cual demoró todo el trámite administrativo que dé él se decanta, haciendo que fuera aún más demorado el turno de radicación y disponibilidad presupuestal para tal efecto, causando una afectación a las funciones que cumple la entidad a la que represento, siendo en este caso, que la **Gobernación del Caquetá** tendrá que responder por la falla administrativa que se causó, con la demora en expedir el acto administrativo.

LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS DE NULIDAD.

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 13 de mayo de 2004, exp. 15321. M.P. Ricardo Hoyos Duque.



En virtud del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 88 establece de manera expresa la presunción de legalidad de los actos administrativos tal como se cita:

“Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.” (Subrayado y negrita fuera de texto)

Se desprende entonces de la normativa que los Actos Administrativos emitidos por la entidad se encuentran ajustados a derecho, se profirió en estricto seguimiento de las normas legales vigentes ya aplicables al caso de la demandante, sin que se encuentre viciado de nulidad alguna.

IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN DE LAS CONDENAS.

La NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, pagó la obligación en tiempo oportuno, y ajustada a los preceptos legales vigentes al momento del reconocimiento de la prestación principal, el pago efectivo extingue cualquier obligación accesoria.

Es necesario, precisar que para el caso en concreto no existen valores que fueren adeudados por la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, sobre los cuales se debe aplicar corrección o valorización monetaria alguna.

Así mismo, cabe mencionar que de encontrar su señoría que le asistiera el derecho del reconocimiento de la sanción mora, esta pretensión no es subsidiaria de la indexación de las condenas, lo anterior, teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial citado en los numerales anteriores, el cual, ha regulado que lo expresado en el artículo 187 del CPACA en su inciso final, no le es aplicable en el caso en concreto, toda vez, que la indexación de la sanción mora, son inaplicables entre sí, dado que la misma pretensión principal es una sanción que se le causa al ente público, y no debe causarse una doble sanción sobre un mismo derecho.

Además, debemos precisar, que la indexación se encuentra proscrita por vía jurisprudencial y en tal sentido hace mucho más gravosa la situación económica de la administración, pues pasa por alto que este emolumento no solo cubre la actualización monetaria al momento del pago, sino que también supera el valor que se debiera cancelar, carga que le será excesiva para la administración.

DESVINCULACIÓN DE LA FIDUCIARIA LA FIDUPREVISORA S.A.

Recordemos nuevamente que la Ley 91 de 1989 en su artículo tercero creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que señala:

Artículo 3º.- Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del



capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional.

Es importante, precisar que el correspondiente contrato de Fiducia Mercantil fue suscrito por el Gobierno Nacional junto con la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**, en la cual actúa como vocera y administradora de los recursos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO o fidecomiso, **para lo cual y en el remoto caso de una eventual condena se tiene que hacer con cargo a los recursos del FOMAG mas NO a cargo de FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., pues como dijimos antes actúa como vocera y administradora de los recursos del FNPSMG.**

COMPENSACIÓN.

De cualquier suma de dinero que resulte probada en el proceso a favor de la demandante y que haya sido pagada por mi representada.

COBRO DE LO NO DEBIDO.

Centro esta excepción es que se debe observar cuidadosamente que el demandante pretende en hacer incurrir en error al Despacho, como quiera que manifiesta que los días de mora son **240 días en mora**, cuando lo correcto son **214 días en mora**, existencia así una gran diferencia, veamos por qué:

FECHA SOLICITUD DE CESANTÍAS	FECHA PAGO OPORTUNO	FECHA INICIO MORA	FECHA PAGO Y/O PUESTA A DISPOSICIÓN LOS DINEROS	MORA HASTA EL DÍA ANTES DEL PAGO Y/O PUESTA DISPOSICIÓN DE LOS DINEROS	TOTAL DIAS EN MORA
09-04-2019	24-07-2019	25-07-2019	24-02-2020	23-02-2020	214

Por otra parte, señor Juez, se debe tener en cuenta el salario **BASICO** que devengaba el docente en el momento en que realizó la solicitud y pago de las cesantías, es decir, que si en el remoto caso en que se llegare acceder a las pretensiones de la demanda esta tendrá que liquidarse con el **SALARIO BASICO** del docente al momento de radicar la solicitud y pago de las cesantías a que tenía derecho.

PAGO TOTAL.

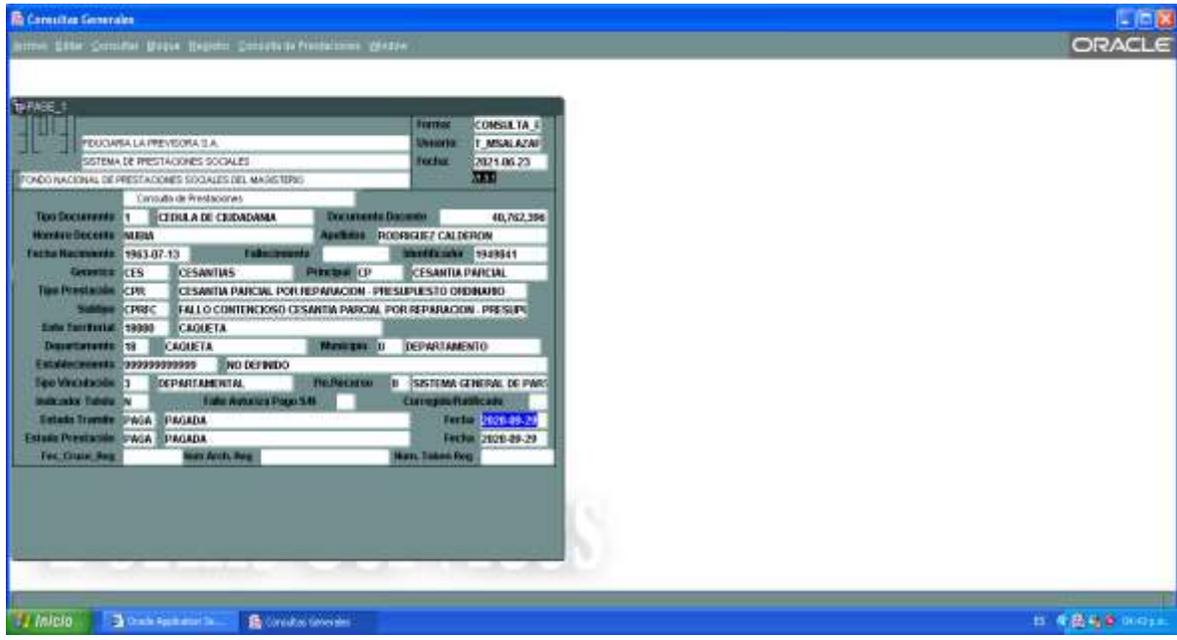
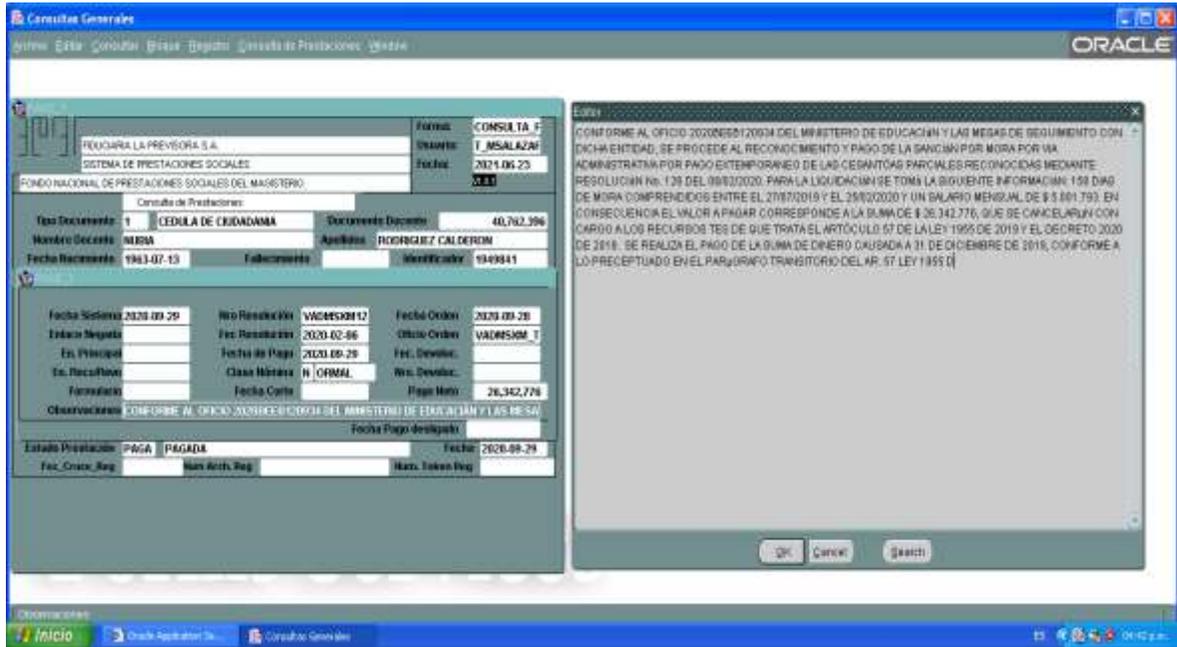
Debe el Despacho declarar probada esta excepción como quiera que la entidad a la que represento ya efectuó un pago por concepto de sanción moratoria con referente a la resolución aquí

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA



demandada, este pago fue por un total de \$26.342.776 el día 29 de septiembre de 2020, razón por la cual en la actualidad mi representada NO adeuda dinero alguno a la parte demandante.

Me permito adjuntar pantallazo del aplicativo fomag donde se evidencia que la sanción moratoria fue pagada por vía administrativa.



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA VIGILADO



Así mismo me permito aportar certificado de pago de la sanción moratoria por vía administrativa, donde se evidencia que mi representada en la actualidad no adeuda suma de dinero alguna a la parte demandante. Anexo certificado de pago.

En virtud de lo anterior el Despacho deberá declarar probada la presente excepción.

FALTA DE LEGITIMIDAD POR PASIVA.

En observancia del caso concreto se evidencia que es el Ente territorial **EL DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ** quien está llamado a responder por los pagos que corresponden a la sanción moratoria correspondiente al pago tardío de las cesantías parciales solicitadas por la docente, pues de encontrarse probada la tardanza en el cumplimiento de las obligaciones de pago se dio en consecuencia del incumplimiento de los términos del ente territorial en expedir el Acto Administrativo que reconoce y liquida las cesantías de la docente oficial, esto conforme lo establece la Ley 1955 del 2019, el cual expide el Plan Nacional de Desarrollo. Es así como el artículo 57 *ibidem*, el que determina que los Fondos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO serán para el pago de las prestaciones sociales y no para el pago de las indemnizaciones que por el incumplimiento de los plazos que para este caso tenía el **Departamento del Caquetá**. Es así que me permito citar:

“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.

[...]

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

Parágrafo. La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.

Parágrafo transitorio. Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, fáultese 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. [...]” (negrita y subrayado por fuera de texto).

CADUCIDAD.

Respecto del término de caducidad de las acciones contenciosas, la jurisprudencia constitucional ha sustentado su compatibilidad con el ordenamiento superior, en los siguientes términos: Atendiendo a la necesidad de organizar coherentemente diferentes instituciones procesales, el C.P.A.C.A. se encarga de fijar los términos de caducidad de las diferentes acciones contenciosas. En cada caso, es la naturaleza propia de los actos o hechos alrededor de los cuales versa la controversia jurídica, la que recomienda la fijación de un plazo más o menos largo para controvertir la conducta oficial, en desarrollo de las funciones constitucionalmente asignadas (artículo 150 C. P.), el legislador goza de libertad para configurar los procedimientos a través de los cuales se protegen los derechos ciudadanos y la integridad del ordenamiento jurídico. Resulta pertinente que, como consecuencia de esta facultad, se puedan fijar límites en el tiempo para alegar el reconocimiento de garantías o impugnar la juridicidad de ciertos actos.

PRESCRIPCIÓN.

Se propone la prescripción como medio exceptivo de la reclamación solicitada por el demandante, que pretende el pago por la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, esto de acuerdo con lo que resulte probado de conformidad con el artículo 488 del C.S.T, artículo 151 del C.P.L, artículo 41 del decreto 3135 de 1968, demás normas concordante y la Jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado.

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 ESPECIAL.

Solicito que previo traslado para alegar de conclusión se profiera sentencia anticipada, teniendo en cuenta para ello que, en el presente asunto se reúnen los presupuestos contemplados por el artículo 182 A del Código de Procedimiento Administrativo y de Contencioso Administrativo, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080.



De considerarlo pertinente, el Despacho se encuentra facultado para proferir la sentencia que en derecho corresponda sin tener que agotar cada una de las etapas previstas en el artículo 179 *Ibídem*.

Sobre el particular, la norma en su parte pertinente reza:

“Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:

1. *Antes de la audiencia inicial:*

(...)

c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento. (...)”

Finalmente, resulta pertinente recordar que por regla general las leyes procesales se aplican en forma inmediata, salvo cuando han empezado a correr términos, o se han empezado actuación o diligencia conforme a la ley procesal derogada o modificada, luego el artículo 42 de la Ley 2080 cuya aplicación se invoca en el presente escrito, ya está rigiendo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Invoco como normas aplicables a la presente contestación, la Ley 91 de 1989, Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; la Ley 244 de 1995; La Ley 1071 de 2006; El artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, Decreto-Ley 2158 DE 1948.

PRUEBAS.

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

DE OFICIO:

1. Solicito respetuosamente Señor Juez se oficie a la Fiduprevisora S.A., para que certifique el pago de las cesantías solicitadas al docente.

ANEXOS.

1. Sustitución de poder a mí conferido, junto con la representación Legal.
2. Escritura No. 1230 del 11 de septiembre de 2019, protocolizada en la Notaria 28 del Circulo de Bogotá D.C.

PETICIONES.



Al tenor de las excepciones anteriormente planteadas, respetuosamente solicito a su Honorable Despacho, que previo el trámite correspondiente, se efectúen las siguientes declaraciones y condenas.

PRIMERO. Negar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO. Declarar probada las excepciones manifiestas en la presente contestación.

TERCERO. En consecuencia, ordenar el Archivo del Expediente.

CUARTO. Condenar en costas judiciales y agencias en derecho a la parte actora.

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 y al correo electrónico procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co.

Del señor(a) Juez,

Cordialmente,

YEISON LEONARDO GARZÓN GÓMEZ.

C.C. No. 80.912.758 de Bogotá D.C.

T.P. No. 218.185 de C. S. J.

Elaboró Yeison Garzón.
Aprobó Alejandra Zapata.

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

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