

Señores

**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE FACATATIVA**

Correo Electrónico: [i03adminfac@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:i03adminfac@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Copia : [notificacionescundinamarcalqab@gmail.com](mailto:notificacionescundinamarcalqab@gmail.com)

**Asunto:** Contestación demanda.  
**Expediente:** 25269333300320200009300  
**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Demandante:** Nini Johanna Soto Sánchez  
**Demandado:** Nación- Ministerio de Educación- Fondo  
Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- Fiduprevisora S.A.

**OMAR FERNANDO CRUZ AMAYA** (C.C. N° 79.467.156 y T. P. N° 169.461 del C. S. de la J.), actuando en mi condición de apoderado judicial del Departamento de Cundinamarca, según poder otorgado por la Dra. **MARIA STELLA GONZALEZ CUBILLOS**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 20.685.781, Directora Operativa de la Dirección de Defensa Judicial y Extrajudicial del Departamento de Cundinamarca, calidad que acreditó con fotocopia de la Resolución de Nombramiento Número 00453 del 31 de enero de 2020, y Acta de Posesión Número 00097 del 3 de febrero de 2020, en ejercicio de la función delegada por el Gobernador del Departamento de Cundinamarca por Decreto Departamental No. 00278 del 26 de octubre de 2004 y Decreto No. 00080 del 15 de marzo de 2004, mediante el presente mensaje de datos y encontrándome dentro del término procesal señalado en la Ley, me permito dar contestación a la demanda de la referencia, en los siguientes términos:

**CONSIDERACIONES PREVIAS**

Al requerimiento indicado en el numeral 8 del auto admisorio, me permito manifestar:

El Departamento de Cundinamarca dio respuesta a la petición radicada bajo el No. 2019132871 mediante el oficio CE-2019580242 de 15 de julio de 2019, con la cual se remitió por competencia a la Fiduprevisora S.A toda vez que es la encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dicha entidad recibió con el radicado 2019032843182 y mediante el oficio CE-2019581974 de 18 de julio de 2019, se informó al apoderado de la gestión adelantada anexando copia del

remisorio, quedando resuelta de fondo su petición frente a las Secretaria de Educación conforme sus facultades legales. Por otra parte, envió la totalidad de los antecedentes administrativos que dieron origen a la petición. Lo anterior en 48 folios.

## I. A LOS HECHOS

De manera sucinta el acontecer factico de la demanda señala que la demandante señora Nini Johanna Soto Sánchez, en su condición de docente, y estando afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG- solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías a que tienen derecho, el día 01 DE DICIEMBRE DE 2017.

Dicha prestación económica fue reconocida mediante la Resolución No. 505 DEL 13 DE MARZO DE 2018, configurándose pagó en forma tardía por la Fiduciaria La Previsora S.A. -FIDUPREVISORA S.A., esto es, por fuera del término establecido en la Ley 1071 de 2006, pagado realizado el 15 de mayo de 2019.

Posteriormente, la demandante con fecha 09 DE JULIO DE 2019 solicitó de conformidad con lo previsto en la Ley 244 de 1995, modificada a su vez por la Ley 1071 de 2006, el reconocimiento de la sanción moratoria por concepto de cancelación tardía de las cesantías, y esta se resolvió de forma negativa.

**Respecto a los hechos y a las pretensiones desde ya declaro que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto es el FOMAG el encargado de pagar las cesantías y la sanción moratoria por el pago tardío.**

La docente Nini Johanna Soto Sánchez, como se expresa en los hechos radico petición, solicitando el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por concepto de cancelación tardía de las cesantías, las Secretaria de Educación Departamental, dio respuesta a la petición mediante, con la cual se remitió por competencia a la Fiduprevisora S.A toda vez que es la encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Ahora bien, se debe tener en cuenta en el presente asunto, lo dispuesto por la Sala Plena de la Corte Constitucional, en su sentencia SU 420, del seis (6) de febrero de dos mil veinte (2020), en la cual se plantearon los siguientes problemas jurídicos:

“(…) (i) si las entidades accionadas vulneraron el derecho de petición de los accionantes al no dar respuesta de fondo a las solicitudes de reconocimiento y pago de la sanción moratoria, en los términos previstos en el artículo 23 Superior; y (ii) **si la falta de previsión de un periodo de transición para efectuar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, a partir de lo expuesto en las sentencias de unificación SU-336 de 2017 de la Corte Constitucional y SUJ-012-S2 del Consejo de Estado, ha derivado en el quebrantamiento de los derechos a la seguridad social y al pago oportuno de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al FOMAG, en virtud de los artículos 48 y 53 de la Constitución**”.

La Corte puntualmente estudio y analizo los aspectos financieros y operativos; para el caso que nos ocupa analizo en el aspecto financiero: “si el FOMAG cuenta con los recursos necesarios para sufragar la sanción moratoria que se adeuda a los docentes oficiales sin que se afecten los derechos a la seguridad social y al pago oportuno de las prestaciones de los docentes afiliados al mencionado fondo”.

Se destaca en este análisis:

“El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG- es una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyo objeto principal es atender las prestaciones sociales de los docentes. La Fiduciaria La Previsora S.A. -FIDUPREVISORA S.A.- es una sociedad de economía mixta del orden nacional sometida al régimen de Empresa Industrial y Comercial del Estado, encargada del manejo de los recursos del FOMAG, en virtud de contrato de fiducia mercantil suscrito con el MEN, cuyo gerente integra el Consejo Directivo del FOMAG con voz pero sin voto. **Por lo tanto, la FIDUPREVISORA S.A. en su calidad de vocera y administradora de los recursos del FOMAG es la entidad obligada a pagar las prestaciones de los docentes y asumir la defensa judicial del patrimonio autónomo**”.

Igualmente, deberá en la presente acción tener en cuenta que la Honorable Corte Constitucional, solicitó a la FIDUPREVISORA S.A., un plan de acción encaminado a superar las dificultades presupuestales para lograr pago de la sanción por mora. **Al respecto, el FOMAG – FIDUPREVISORA S.A. informó que el parágrafo transitorio del artículo 57 de la Ley del 1955 de 2019, dispuso la financiación del pago de la sanción por mora causada a diciembre de 2019**, mediante la emisión de Títulos de Tesorería -TES- por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. La Ley 1955 de 2019 no solo autorizó la emisión de los TES para sufragar el pago de la sanción por mora que se causase hasta el 31 de diciembre de 2019.

Continuando con lo dispuesto por la Sala Plena es importante resaltar que, si bien es cierto las medidas adoptadas por el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, determino que no se descarta la posibilidad de que, con posterioridad a la entrada en vigor de dicha ley, esto es el 25 de mayo de 2019, se hayan seguido generando casos de sanción por mora en el pago extemporáneo del auxilio de cesantías. Lo anterior, dado que la ley simplificó el trámite del auxilio de cesantías, quedando en cabeza de las entidades territoriales certificadas su reconocimiento; Igualmente, se determinó que el FOMAG-FIDUPREVISORA S.A., en la actualidad, sí cuenta con el presupuesto para sufragar la sanción moratoria causada hasta el 31 de diciembre de 2019.

Que el FOMAG cuenta con un presupuesto específico para financiar la sanción moratoria, razón más que suficiente para que la Honorable Corte Constitucional, adoptara medidas excepcionales para que la FIDUPREVISORA S.A. pueda dar respuesta a las peticiones de los afiliados al FOMAG, se cierre la puerta para que se judicialice el acceso a la información sobre el trámite de reconocimiento y pago de la sanción moratoria, y se pague la sanción moratoria tal y como lo han ordenado los jueces administrativos y laborales.

La FIDUPREVISORA S.A., en la sentencia SU 041, no precisó el mecanismo ni las condiciones bajo las cuales ha venido dando respuesta de fondo a las reclamaciones administrativas y a los derechos de petición amparados por tutelas que se encuentran atrasados, ni cómo ha dado cumplimiento a las órdenes contenidas en sentencias judiciales (nulidad y restablecimiento del derecho y procesos ejecutivos), y que existe un “bloqueo institucional” ocasionado por la incapacidad de respuesta oportuna de las entidades estatales, como es el caso, con fundamento en precedentes jurisprudenciales flexibilizó los términos de respuesta y dispuso un **periodo de transición hasta el 31 de diciembre de 2020, durante el cual el pago de la sanción por mora que se haya causado hasta el 31 de diciembre de 2019 se hará de acuerdo con el cronograma que formule FIDUPREVISORA S.A.**, en el que se priorizará el trámite de reconocimiento y pago de las solicitudes de auxilio de cesantías que se encuentran pendientes de resolver.

Para el caso en concreto la **solicitud** se hizo por la demandante el **9 de julio de 2019**, y debe dársele el trámite que ordeno la sentencia antes expuesta.

## II. A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, con fundamento a lo anteriormente expuesto y a las excepciones que adelante propondré.

## III. FUNDAMENTO DE DEFENSA

### Problema jurídico

¿El Departamento de Cundinamarca – Secretaria de Educación, debe reconocer y pagar sanción moratoria por concepto de cancelación tardía de las cesantías?

La respuesta es NO. De conformidad con lo expuesto en la sentencia SU 041 de febrero de 2020 de la Honorable Corte Constitucional es el FOMAG, esto con el fin de superar las dificultades financieras y operativas que ha desencadenado la extensión a los docentes oficiales del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, establecido en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, que operó por vía jurisprudencial, en especial por las sentencias de unificación SU-336 de 2017 de la Corte Constitucional y SUJ-012-S2 del Consejo de Estado, sin afectar los derechos fundamentales a la seguridad social y al pago oportuno de las prestaciones de los afiliados al FOMAG, la cual en su parte resolutive dispuso un periodo de transición hasta el 31 de diciembre de 2020, durante el cual **el pago de la sanción por mora que se haya causado hasta el 31 de diciembre de 2019** se hará de acuerdo con el cronograma que formule FIDUPREVISORA S.A., en el que se priorizará el trámite de reconocimiento y pago de las solicitudes de auxilio de cesantías que se encuentran pendientes de resolver

## IV. EXCEPCIONES

Las excepciones constituyen una herramienta que otorga el ordenamiento jurídico para que el demandado pueda ejercer su derecho de contradicción y defensa, ya sea atacando las pretensiones del demandante, enderezando el litigio para evitar posibles nulidades o terminando el proceso al considerar que este no cuenta con todas las formalidades que exige la ley para que pueda ser adelantado.

Existen tres tipos de excepciones, a saber: i) excepciones previas, ii) excepciones de mérito o de fondo y iii) excepciones mixtas. (...) Las excepciones previas también conocidas como dilatorias deben ser resueltas en el trámite de la audiencia inicial y son aquellas destinadas a sanear el proceso, su cometido no es el de cuestionar el fondo del asunto, sino el de mejorar el trámite de la litis o terminarla cuando ello no es posible, evitando

posibles nulidades y sentencias inhibitorias numeral 6 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011. (...) debe destacarse que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo no reguló cuáles excepciones eran previas, por lo que de conformidad con el artículo 306 de la aludida codificación es necesario acudir al artículo 100 de la Ley 1564 de 2012 -Código General del Proceso.

### **EXCEPCIONES PREVIAS**

En el presente asunto no consideramos excepciones previas.

### **EXCEPCIONES MIXTAS**

En el presente asunto no consideramos excepciones mixtas.

### **EXCEPCIONES DE MERITO O DE FONDO**

Solicito declarar probadas las siguientes excepciones:

#### **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**

La legitimación en la causa por pasiva es entendida como la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda, en el caso sublite el pago por parte del El Departamento de Cundinamarca – Secretaria de Educación, de la sanción moratoria por concepto de cancelación tardía de las cesantías; teniendo en cuenta lo dispuesto en la sentencia SU041-20, está a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fomag), configurándose falta de legitimación en la causa por pasiva en cuanto al Departamento de Cundinamarca, frente a las pretensiones del solicitante.

#### **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA JURISPRUDENCIA.**

Como se ha decantado claramente en la sentencia SU041-20, en el presente asunto, su puede decir con absoluta certeza que esta obligación no le corresponde Al Departamento de Cundinamarca.

Por lo expuesto SOLITO AL DESPACHO desvincular al Departamento de Cundinamarca de la presente acción.

## **COBRO DE LO NO DEBIDO**

En el presente asunto, toda vez que la demandante solicito antes del 31 de diciembre de 2019 el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por concepto de cancelación tardía de las cesantías, no corresponde este pago al Departamento de Cundinamarca.

## **BUENA FE**

En materia administrativa la Constitución colombiana consagra una excepción a la regla general que rige en materia de buena fe objetiva conforme a la cual la buena fe no se presume, al permitir que opere una presunción legal en favor del particular en las gestiones que este adelante ante aquella, como medida para equilibrar las relaciones entre la administración pública y los particulares, relación que se encuentra marcada por una fuerte asimetría.

Por lo anterior es pertinente aclarar al operador judicial que la buena fe en el presente caso es probada teniendo en cuenta que se aplicó lo dispuesto en la Jurisprudencia.

## **GENÉRICA**

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

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

## **V. PETICIONES**

Al tenor de las excepciones anteriormente planteadas, comedidamente solicito a Ud., que previo el trámite correspondiente, se efectúe la desvinculación de la presente acción del Departamento de Cundinamarca

declarando probadas las excepciones propuestas, y, condenar en costas judiciales y en perjuicios a la parte ejecutante.

## **VI. PRUEBAS**

- 1.- Las aportadas con el libelo demandatorio
- 2.- Copia oficio CE-2019580242
- 3.- Copia oficio CE-2019581974
- 4.- Envió por competencia Fiduprevisora.
- 5.- Copia del expediente administrativo.
- 6.- Derecho por petición sanción por mora.
- 7.- Poder para actuar.

## **VII. ANEXOS**

Las relacionadas en el acápite de pruebas.

## **VIII. NOTIFICACIONES**

Recibiré notificaciones en la secretaria de su despacho en la calle 26 N<sup>a</sup> 51-53 Torre Central Piso 8; correos electrónicos: [omar.cruz@cundinamarca.gov.co](mailto:omar.cruz@cundinamarca.gov.co); [omarcruzlbr@gmail.com](mailto:omarcruzlbr@gmail.com) y numero de celular de contacto: 3138492939

Del Señor Juez, atentamente



**OMAR FERNANDO CRUZ AMAYA**  
C.C. N° 79.467.156  
T.P. N° 169.461 del C. S. de la J.



Bogotá, 2019/07/15

Señores  
**CAROLINA DAMIÁN RECAMAN**  
 Directora de Prestaciones Económicas  
 Fiduprevisora S.A  
 Calle 72 N° 10-03  
 Bogotá D.C.

ASUNTO: Traslado derechos de petición. Sanción por mora. **Radicados** (2019124971, 2019124972, 2019121910, 2019127586, 2019128300, 2019127531, 2019127499, 2019125485, 2019125492, 2019125498, 2019125501, 2019125567, 2019126394, 2019126392, 2019126396, 2019125489, 2019125508, 2019125503, 2019125496, 2019124471, 2019124467, 2019124464, 2019124460, 2019124483, 2019129074, 2019120745, 2019132458, 2019132888, 2019132882, 2019132877, 2019132871, 2019132860, 2019132854.)

De conformidad con lo establecido en el artículo 21 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, nos permitimos remitir por competencia la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías relacionadas a continuación:

N°	RADICADO	FECHA	C.C	DOCENTE	FOLIOS
1	2019124971	27/06/2019	51604415	BETTY HAYDEE ANZOLA PACHON	7
2	2019124972	27/06/2019	20885256	GILMA LUCIA GUEVARA LEON	7
3	2019121910	21/06/2019	52220580	LILIANA ROCIO PEREZ RODRIGUEZ	9
4	2019127586	03/07/2019	39623797	ADRIANA BELLO SARMIENTO	9
5	2019128300	03/07/2019	26480045	ANA LUCIA TORRES TORRES	11
6	2019127531	02/07/2019	1069723305	ALEXANDRA FERRUCHO DIAZ	9
7	2019127499	02/07/2019	39616037	NANCY YOLANDA CUBILLOS PRIETO	9
8	2019125485	28/06/2019	20971037	REINA RODRIGUEZ QUIMBAY	4
9	2019125492	28/06/2019	20576702	SANDRA ALVARADO CASTIBLANCO	3
10	2019125498	28/06/2019	35408283	MARIA AMPARO RIAÑO R	4
11	2019125501	28/06/2019	79316113	WILFREDO SANCHEZ ORJUELA	3
12	2019125567	28/06/2019	51989818	OLGA ELIZABETH PACHON CASTAÑEDA	4
13	2019126394	28/06/2019	23764298	FLOR ESMILA PEREZ BERDUGO	8
14	2019126392	28/06/2019	88151619	HENRY SANTAMARIA GRIMALDO	8
15	2019126396	28/06/2019	2965259	LUIS ANGEL TOVAR RIVERA	8
16	2019125489	28/06/2019	20407652	ANGELA DEL CARMEN BELTRAN PEÑA	8
17	2019125508	28/06/2019	41707813	LIDA ISABEL ALARCON	8
18	2019125503	28/06/2019	20829037	MARTHA RUTH GARCIA RUIZ	7
19	2019125496	28/06/2019	3094290	IGNACIO GONZALEZ GUTIERREZ	9
20	2019124471	27/06/2019	405784	JAIRO RODRIGO ALARCON MURCIA	14
21	2019124467	27/06/2019	20723860	CARMEN ROSA ROJAS CASTILLO	13
22	2019124464	27/06/2019	35406971	MARIA CRISTINA GARZÓN SANTANA	15
23	2019124460	27/06/2019	20651471	MARIA EUGENIA PRIETO MANCERA	13
24	2019124483	27/06/2019	80404054	JORGE MARIO LOZANO GARCIA	14