



BOGOTA D.C.

Señores

JUZGADO 27 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ.

E.S.D

Radicado: 110013335027202100207-

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

Demandante: -LUZ MILA RINCON SUAREZ-37312158

Demandados: LA NACION - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Asunto: CONTESTACION DE DEMANDA.

ANA MARIA MANRIQUE PALACIOS, mayor y vecina de la ciudad de Bogotá, identificado como aparece al pie de mi firma en calidad de apoderada sustituta de LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FOMAG, por medio del presente escrito y estando dentro de los términos establecidos en el Código Procesal Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, me permito dar CONTESTACION A LA DEMANDA de la referencia, en los siguientes términos:

I. 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, el cual reza textualmente:

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.

II. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES.

Una vez estudiadas cada una de las pretensiones de la demanda me sirvo manifestar que, me OPONGO a todas y cada una de ellas toda vez que, carecen de sustento fáctico y jurídico necesario para que las mismas prosperen; por lo que solicito muy respetuosamente se sirva denegar en su totalidad las condenas en contra de la NACIÓN, MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

III. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS.

- PRIMERO: Es cierto.

- SEGUNDO: Es cierto.

- **TERCERO:** Es cierto
- **CUARTO:** Es cierto.
- **QUINTO:** No es cierto.
- **SEXTO:** Es cierto.
- **SEPTIMO:** Es cierto.
- **OCTAVO:** No es cierto.
- **NOVENO:** Es cierto.
- **DECIMO:** Es cierto.

#### IV. FUNDAMENTO DE DEFENSA.

- **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, el cual reza textualmente:

**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.

- **RECONOCIMIENTO Y PAGO DE CESANTIAS AL PERSONAL DOCENTE AFILIADO AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.**

En lo que concierne al reconocimiento y pago de las cesantías, es la Ley 244 de 1995 adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, a través de la cual se establecen los términos para el pago oportuno de cesantías de los servidores públicos, se establecen sanciones y se determinan otras disposiciones, veamos :

**"Artículo 1º.-** Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

**PARÁGRAFO.** En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

**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.”

## COMPROBANTES DE PAGO “APLICATIVO FOMAG”:

 Bogotá, 13 de Enero de 2022 1010403 -  Señor(a) RINCON SUAREZ LUZ MILA CLL 13 N 76C-11 TO 2 AP 407 Tel: 4115287 BOGOTA D.C. - BOGOTA D. C.	 <b>**RAD_S**</b> Al contestar por favor cite: Radicado No.: *RAD_S* Fecha: *F_RAD_S*
Ref. SOLICITUD DE CERTIFICACIÓN PAGO DE CESANTÍA	

Respetado(a) Señor(a) :

En atención a su solicitud de la referencia, cordialmente nos permitimos certificar que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio programó pago de Cesantía PARCIAL reconocida por la Secretaria de Educación de BOGOTA D.C., al docente RINCON SUAREZ LUZ MILA identificado con CC No. 37312158, Mediante Resolución No. 5243 de fecha 07 de Junio de 2019, quedando a disposición a partir del 15 de Julio de 2019 el cual no fue cobrado y se reprogramó nuevamente el 22 de Abril de 2020 por valor de \$21,544,509 , a través del Banco BBVA COLOMBIA por ventanilla, en la Sucursal CENTRO DE SERVICIOS CALLE 43 - BTA .

FECHA DE SOLICITUD: 30/4/2019

FECHA MAXIMA DE PAGO: 13/8/2019

FECHA DE PAGO: 15/7/2019

Es dable concluir que, mi representada no incurrió en la mora que asegura la parte demandante, y que por el contrario canceló el monto por concepto de una cesantía parcial dentro de los términos legalmente estipulados, por lo que a la demandante no le asiste el derecho reclamado.

- **INDEXACIÓN DE LAS SUMAS QUE SURGEN POR CONCEPTO DE LA SANCIÓN MORATORIA DE LAS CESANTÍAS.**

Sea lo primero señalar que, si bien la sanción moratoria no es considerada un derecho laboral, la misma no persigue la protección del poder adquisitivo del patrimonio del trabajador, sino que se trata de una pena en contra de la Entidad como consecuencia de su negligencia e incumplimiento.

Así pues, la H. Corte Constitucional se refirió a la cesantía de la siguiente manera:

*“La cesantía constituye una forma de remuneración laboral, por lo cual los trabajadores tienen derecho a que éstas no pierdan su valor adquisitivo, debido a la ineficiencia de las entidades pagadoras y a los fenómenos inflacionarios. La sanción moratoria impuesta por la ley busca penalizar económicamente a las entidades que incurran en mora, y por ello su monto es en general superior a la indexación. **En ese orden de ideas, no resulta razonable que un trabajador que tenga derecho a la sanción moratoria impuesta reclame también la indexación**, por cuanto se entiende que esa sanción moratoria no sólo cubre la actualización monetaria sino que incluso es superior a ella.”<sup>1</sup> (Subraya y negrilla fuera del texto original)*

Por otro lado, en reciente Sentencia de Unificación la Sección Segunda del Máximo Tribunal de la Jurisdicción Contencioso Administrativa definió el fenómeno de la indexación en los siguientes términos:

*“La indexación se constituye en uno de los instrumentos para hacer frente a los efectos de la inflación en el campo de las obligaciones dinerarias, es decir, aquellas que deben satisfacerse mediante el pago de una cantidad de moneda determinada entre las que se cuentan, por supuesto, las de índole laboral, en la medida que el fenómeno inflacionario produce una pérdida de la capacidad adquisitiva de la moneda. 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.”<sup>2</sup>*

En este mismo sentido, el Tribunal de cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, señaló la naturaleza y finalidades de la sanción moratoria, insistiendo que se trata de una “MULTA A CARGO DEL EMPLEADOR”, veamos:

*“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.*

*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.*

*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.”<sup>3</sup>*

Igualmente en dicha providencia se sentaron las siguientes reglas jurisprudenciales:

*“3.5.1 **Unificar jurisprudencia** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.*

<sup>1</sup> CORTE CONSTITUCIONAL – MAGISTRADO PONENTE: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO. 19 DE SEPTIEMBRE DE 1996. SENTENCIA C-448/96. ACTOR. HUGO HERNÁN GARZÓN GARZÓN.

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN SEGUNDA. CONSEJERO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. JULIO 18 DE 2018. EXPEDIENTE RAD. NO. 73001-23-33-000-2014-00580-01. DEMANDANTE: JORGE LUIS OSPINA CARDONA. DEMANDADO: LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA.

Bogotá D.C Calle 72 No. 10-03 | PBX (+57 1) 594 5111

Barranquilla (+57 5) 356 2733 | Bucaramanga (+57 7) 696 0546

Calicut (+57 6) 885 8015 | Cartagena (+57 5) 660 1798 | Ibagué (+57 8) 259 6345

Manizales (+57 6) 885 8015 | Medellín (+57 4) 581 9988 | Montería (+57 4) 789 0739

Pereira (+57 6) 345 5466 | Popayán (+57 2) 832 0909

Riohacha (+57 5) 729 2466 | Villavicencio (+57 8) 664 5448

**3.5.2 Sentar jurisprudencia** precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

195. De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.”

**3.5.3 Sentar jurisprudencia** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

**3.5.4 Sentar jurisprudencia, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.”** (Subraya y negrilla fuera del texto)<sup>4</sup>

Teniendo en consideración lo antes señalado, no resulta procedente la indexación de la sanción moratoria que presuntamente se causó a favor del actor, habida consideración que, la indexación de las sumas que se causen como consecuencia de la sanción moratoria resultan improcedentes entre sí, pues dicha indexación hace mucho más gravosa la situación de la administración, ya que dicho emolumento no solo cubre la actualización monetaria sino que es superior al valor que resulta de la referida sanción, aunando lo anterior se tiene que, no se trata de un derecho laboral, sino por el contrario es un correctivo frente a la negligencia de la administración.

## V. EXCEPCIONES

Me permito proponer las siguientes:

- **PRIMERA: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O COBRO DE LO NO DEBIDO.**

En consideración a que, la Entidad que represento no ha actuado con el fin de atentar en contra los derechos de la demandante, por el contrario los mismos se encuentran debidamente satisfechos y así como tampoco se han violado las disposiciones incoadas por la parte actora, no puede alegarse error o inaplicación de la ley, por lo que no resulta viable el reconocimiento y pago de una sanción moratoria en los términos solicitados.

- **SEGUNDA: RECONOCIMIENTO OFICIOSO O GENERICA**

Solicito a su Señoría que, si en el transcurso del trámite procesal resultan probados hechos que configuren una excepción previa, sea declarada de oficio al momento de proferir fallo, tal y como lo prevé el numeral 6° del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011.

## VI. MEDIOS DE PRUEBA

- **DOCUMENTALES**

Muy respetuosamente solicito se oficie a la Entidad Territorial empleadora para que, allegue respecto del demandante, copia autentica, integra y legible de su expediente administrativo, siempre y cuando el mismo no sea acercado oportunamente.

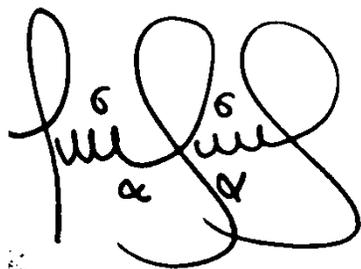
#### VII. ANEXOS.

- Escritura No. 522 del 28 de marzo de 2019.
- Sustitución debidamente diligenciada.

#### VIII. NOTIFICACIONES.

El suscrito recibirá notificaciones personales en la Calle 72 No. 10 – 03 en la ciudad de Bogotá D.C; y dirección de correo electrónico [procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co](mailto:procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co), [notjudicial@fiduprevisora.com.co](mailto:notjudicial@fiduprevisora.com.co), y [t\\_amanrique@fiduprevisora.com.co](mailto:t_amanrique@fiduprevisora.com.co)

Del señor Juez,



**ANA MARIA MANRIQUE PALACIOS**

C.C. No. 1.052.401.595 de Duitama

T.P. No. 293.235 del C.S. de la J.

"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. Email: [defensoriafiduprevisora@ustarizabogados.com](mailto:defensoriafiduprevisora@ustarizabogados.com) de 8:00 am - 6:00 pm, lunes a viernes en jornada continua".

Las funciones del Defensor del Consumidor son: Dar trámite a las quejas contra las entidades vigiladas en forma objetiva y gratuita. Ser vocero de los consumidores financieros ante la institución. Usted puede formular sus quejas contra la entidad con destino al Defensor del Consumidor en cualquiera agencia, sucursal, oficina de 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.

{fiduprevisora}

**Bogotá D.C** Calle 72 No. 10-03 | PBX (+57 1) 594 5111  
**Barranquilla** (+57 5) 356 2733 | **Bucaramanga** (+57 7) 696 0546  
**Cali** (+57 2) 348 2409 | **Cartagena** (+57 5) 660 1798 | **Ibagué** (+57 8) 259 6345  
**Manizales** (+57 6) 885 8015 | **Medellín** (+57 4) 581 9988 | **Montería** (+57 4) 789 0739  
**Pereira** (+57 6) 345 5466 | **Popayán** (+57 2) 832 0909  
**Riohacha** (+57 5) 729 2466 | **Villavicencio** (+57 8) 664 5448

Fiduprevisora S.A. NIT 860.525.148-5  
Solicitudes: 018000 919015  
servicioalcliente@fiduprevisora.com.co  
www.fiduprevisora.com.co



El emprendimiento  
es de todos

Minhacienda

Señores,

**JUZGADO VEINTISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**

[correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co)

E. S. D.

**RADICADO: 11001-33-35-027-2021-00207-00**  
**MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**  
**DEMANDANTE: LUZ MILA RINCÓN SUÁREZ**  
**DEMANDADOS: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FOMAG – FIDUPREVISORA S.A. Y OTROS**

**ASUNTO:** CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

**DANIEL ANDRÉS RODRÍGUEZ MORALES**, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., e identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.129.372 de Bogotá y Tarjeta Profesional No. 138.770 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderado especial de **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.** dentro del proceso de referencia, cuyas calidades se encuentran descritas en el Certificado de Existencia y Representación Legal adjunto, expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia, respetuosamente mediante el presente escrito, allego **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**, la cual se sustenta bajo los siguientes tópicos:

#### **FRENTE A PRETENSIONES:**

##### **Respecto de las pretensiones denominadas "DECLARACIONES"**

**Frente a la declaración Número 1:** Me opongo, en la medida que no se causó la sanción moratoria prevista en el artículo 5 de la ley 1071 de 2006, la cual, para todos sus efectos, es carga de la parte accionante acreditar su causación.

**Frente a la declaración Número 2:** Me opongo, en la medida que no se causó la sanción moratoria prevista en el artículo 5 de la ley 1071 de 2006, la cual, para todos sus efectos, es carga de la parte accionante acreditar su causación.

**Frente a la declaración Número 3:** Me opongo, en la medida que no se causó la sanción moratoria prevista en el artículo 5 de la ley 1071 de 2006, la cual, para todos sus efectos, es carga de la parte accionante acreditar su causación.

##### **Respecto de las pretensiones denominadas "CONDENAS"**

**Frente a la condena número 1:** Me opongo, mi mandante gestionó y realizó dentro del término legal, el pago de la prestación a favor de la parte accionante de conformidad con lo establecido en el art. 5 de la Ley 1071 de 2006.

No obstante, es pertinente señalar, que las condenas de conformidad con el escrito de demanda, están dirigidas en contra de entidades diferentes a mi representada.

**Frente a la condena número 2:** Me opongo, mi mandante gestionó y realizó dentro del término legal, el pago de la prestación a favor de la parte accionante de conformidad con lo establecido en el art. 5 de la Ley 1071 de 2006.

No obstante, es pertinente señalar, que las condenas de conformidad con el escrito de demanda, están dirigidas en contra de entidades diferentes a mi representada.

**Frente a la condena número 3:** Me opongo, mi mandante gestionó y realizó dentro del término legal, el pago de la prestación a favor de la parte accionante de conformidad con lo establecido en el art. 5 de la Ley 1071 de 2006.

No obstante, es pertinente señalar, que las condenas de conformidad con el escrito de demanda, están dirigidas en contra de entidades diferentes a mi representada.

**Frente a la condena número 4:** Me opongo, mi mandante gestionó y realizó dentro del término legal, el pago de la prestación a favor de la parte accionante de conformidad con lo establecido en el art. 5 de la Ley 1071 de 2006.

No obstante, es pertinente señalar, que las condenas de conformidad con el escrito de demanda, están dirigidas en contra de entidades diferentes a mi representada.

## FRENTE A LOS HECHOS

Con respecto de este acápite, me pronuncio en orden establecido por la parte accionante, a saber:

**FRENTE AL HECHO PRIMERO.** No es un hecho. Se tratan de contenidos normativos de público conocimiento y por ende, no es descripción fáctica que describa la causa del conflicto jurídico puesto a consideración de la justicia.

**FRENTE AL HECHO SEGUNDO.** No es un hecho. Se tratan de contenidos normativos de público conocimiento y por ende, no es descripción fáctica que describa la causa del conflicto jurídico puesto a consideración de la justicia.

**FRENTE AL HECHO TERCERO.** No me consta, corresponde a la parte demandante demostrar “el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen” (art. 167 del CGP), con apoyo en “pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso” (art. 164 ibid.)

**FRENTE AL HECHO CUARTO.** Es cierto

**FRENTE AL HECHO QUINTO.** No me consta, corresponde a la parte demandante demostrar “el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen” (art. 167 del CGP), con apoyo en “pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso” (art. 164 ibid.)

**FRENTE AL HECHO SEXTO.** No es un hecho. Se tratan de contenidos normativos de público conocimiento y por ende, no es descripción fáctica que describa la causa del conflicto jurídico puesto a consideración de la justicia.

**FRENTE AL HECHO SÉPTIMO.** No es un hecho. Se tratan de contenidos normativos de público conocimiento y por ende, no es descripción fáctica que describa la causa del conflicto jurídico puesto a consideración de la justicia.

**FRENTE AL HECHO OCTAVO.** No me consta, corresponde a la parte demandante demostrar "el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen" (art. 167 del CGP), con apoyo en "pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso" (art. 164 ibid.)

**FRENTE AL HECHO NOVENO.** No me consta, corresponde a la parte demandante demostrar "el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen" (art. 167 del CGP), con apoyo en "pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso" (art. 164 ibid.)

**FRENTE AL HECHO DÉCIMO.** No me consta, corresponde a la parte demandante demostrar "el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen" (art. 167 del CGP), con apoyo en "pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso" (art. 164 ibid.)

#### **EXCEPCION PREVIA.**

#### **INEPTITUD DE LA DEMANDA POR INDEBIDO AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD.**

Con respecto a esta temática, el Consejo de Estado se pronunció en providencia del 21 de septiembre de 2016, en los siguientes términos:

*"En relación con la excepción previa de ineptitud de la demanda, esta Corporación ha considerado que es procedente al margen de la diferencia entre los requisitos previos y los formales que la ley prevé para acudir a la jurisdicción, de manera que, en los casos que se omita uno de los requisitos previos previstos por la ley (como la conciliación extrajudicial consagrada en el artículo 161 del C.P.A. C.A.) se está frente a una "... inepta demanda por ausencia del requisito de procedibilidad", salvo cuando el asunto por el cual se demanda no sea conciliable <sup>1</sup>"*

Concretamente la excepción previa de ineptitud de la demanda la misma se encuentra contenida en el numeral 5 del artículo 100 del C.G.P., "Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda: (...) 5.- Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones (...)".

<sup>1</sup> Sentencia del 15 de abril de 1999, proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera y auto del 9 de abril de 2014, proferido por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, de esta Corporación.

Sobre este tema conviene precisar que, acorde con la finalidad prevista por el numeral 6° del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, en la audiencia inicial el funcionario judicial deberá decidir tan sólo las excepciones que tengan la calidad de previas, es decir, aquellas que se encaminen a atacar la forma del proceso, en procura de evitar decisiones inhibitorias; también podrá resolver, como lo anuncia la norma, las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, pero, en todo caso, encaminadas a atacar el ejercicio de la acción, mas no de la pretensión.

La conciliación extrajudicial<sup>2</sup>, deberá agotarse **respecto del sujeto de derecho** que, la parte convocante considera, le ha trasgredido un derecho subjetivo. Empero, los requisitos consagrados en la ley **no son facultativos**, y que la conciliación prejudicial como exigencia previa para demandar, **no puede flexibilizarse a si este procedimiento es o no exitoso, de forma que los preceptos, exigencias y términos previstos en la ley son de obligatorio cumplimiento**<sup>3</sup>.

En el presente caso, la parte demandante **no fue diligente en convocar a la audiencia de conciliación extrajudicial a FIDUPREVISORA S.A. EN POSICIÓN PROPIA, esto es, como sociedad de carácter financiera.**

Recuérdese que de acuerdo con lo consagrado en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero - E.O.S.F.-, las sociedades fiduciarias son entidades de servicios financieros, sujetas a la inspección y vigilancia permanente de la **Superintendencia Financiera de Colombia**, cuya función principal es la de cumplir los encargos fiduciarios que adquiere mediante contratos de fiducia mercantil, de encargos fiduciario o de fiducia pública.

También están facultadas para desarrollar otras actividades como son: prestar servicios de asesoría financiera, reorientar tenedores de bonos, obrar como agente de transferencia y registro de valores, desempeñarse como síndicos o curadores de bienes, ser depositarios de sumas consignadas en juzgados, emitir bonos por cuenta de patrimonios autónomos constituidos por varias sociedades y emitir bonos por cuenta de varias empresas y administrar estas emisiones. (Art. 29 E.O.S.F. y Art. 4to L. 795 de 2003).

**La no convocatoria de la Fiduciaria en posición propia**, tiene relevancia dado que, bien manda el art. 5 de la Ley 1071 de 2006, que: *“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*

<sup>2</sup> “Se instituyó con el propósito de estimular la participación de los sujetos que se interrelacionan en el tráfico jurídico en la solución de sus controversias, con el fin de que estas puedan dirimirse de una manera más fácil y expedita, redundando así en la descongestión de los despachos judiciales. Por lo que, para su efectivo cumplimiento se dispuso su obligatoriedad de forma previa a la demanda en vía judicial” Consejo de Estado, Sección segunda, exp. 11001-03-25-000-2013-00831-00, sentencia del 12 de abril de 2018, C.P. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección segunda, exp. 76001-23-33-000-2016-00514-01(2789-18), auto del 8 de octubre de 2020, C.P. CÉSAR PALOMINO CORTÉS

*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.”*

Lo anterior, dado que el artículo 57 de la ley 1955 de 2019, dispuso la prohibición según la cual, con:

“Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio sólo 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.”

Así las cosas, la parte demandante convocó al trámite de conciliación gestionado ante la Procuraduría 147 Judicial II para asuntos administrativos de Bogotá, a la fiduciaria como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG) y la actuación de la fiduciaria en la audiencia de conciliación extrajudicial, fue como vocera de dicho fondo y nunca actuó ni fue representada en posición propia, esto es, como sociedad de servicios fiduciarios.

Lo anterior se acredita con el hecho que, la Fiduprevisora S.A. en su condición de sociedad financiera de carácter estatal, su comité de conciliación y defensa judicial no sesionó para establecer si en el presente caso le asistía o no ánimo conciliatorio.

Empero, de conformidad con el artículo 2.2.4.3.1.2.2., del Decreto 1069 de 2015, “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho”, el Comité de Conciliación es una instancia administrativa que actúa como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la Entidad. Igualmente decidirá en cada caso en específico sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos.

Se deja claro que, la parte actora **al haber desatendido su carga procesal**, esto es, de convocar a los sujetos de derecho que considera responsables de la infracción de su derecho subjetivo, el Comité de Conciliación de FIDUPREVISORA S.A., no sesionó por que la fiduciaria no fue convocada en posición propia, el procurador delegado no convocó a la Fiduciaria en posición propia y dicho funcionario, tampoco procuró que fuera convocada la Fiduciaria en dicha condición y que presentara la certificación del comité de conciliación y defensa judicial de la Fiduciaria.

En consecuencia, al no haberse agotado la conciliación extrajudicial respecto de FIDUPREVISORA S.A. como sociedad financiera, vigilada por la SUPERFINANCIERA DE COLOMBIA, deberá excluirse y terminarse el respectivo proceso judicial respecto de mi representada, pues era carga de la parte accionante convocar a la sociedad fiduciaria en esta condición, para los efectos del art. 5 de la Ley 1071 de 2006, de lo contrario, hay que entender que la demandante renunció a esa posibilidad, lo cual, es válido, dado que en nuestro ordenamiento legal **“podrán renunciarse los derechos conferidos por**

**las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida la renuncia.” (Art. 15 C.C.)**

## EXCEPCIONES DE MÉRITO

### COBRO DE LO NO DEBIDO

Por sabido se tiene, que, para el nacimiento de una obligación de pago, debe existir un derecho personal a favor de determinado sujeto de derecho, en tanto que estos *"son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas"* por ende, de existir el derecho crediticio, lo legitima para exigir del deudor el cumplimiento de la prestación debida, caso contrario, si el deudor ha realizado la prestación (de dar, hacer, no hacer) a favor del sujeto activo, la obligación quedó extinguida por cualquiera de las figuras establecidas en el 1625 del C.C., por manera que, exigir que se satisfaga nuevamente la misma obligación, deviene contrario a derecho, como desleal y de mala fe.

En el presente caso, FIDUPREVISORA S.A. pagó la prestación del docente dentro de los 45 días hábiles que prescribe la norma imperativa, art. 5 de la Ley 1071 de 2006, a saber:

Detalle cronología:

Parte 1.

FECHA DE SOLICITUD DEL DOCENTE ANTE LA ENTIDAD TERRITORIAL (SED)	FECHA EN LA CUAL LA SED RADICÓ Y ENVIO LA SOLICITUD A LA FIDUCIARIA	TIEMPO DESDE QUE EL DOCENTE REALIZÓ LA SOLICITUD Y LA SED LO RADICÓ ANTE LA FIDUPREVISORA (DÍAS HÁBILES)	FECHA DE ESTUDIO EN EL GRUPO DE SUSTANCIACIÓN Y ENVIO AL ÁREA DE NOVEDAD DE NÓMINA	TIEMPO ENTRE LA RADICACIÓN DE LA SED Y EL ESTUDIO POR SUSTANCIACIÓN - FOMAG (DÍAS HÁBILES)	FECHA DE ENVIO A LA SED PARA EMITIR ACTO ADMINISTRATIVO
1	2	3 = 2-1	4	5 = 4-2	6
30/04/2019	15/05/2019	11	28/05/2019	10	31/05/2019

Parte 2.

DÍAS UTILIZADOS ENTRE EL ESTUDIO Y EL ENVIO A SED PARA EMITIR ACTO ADMINISTRATIVO	FECHA DE ENVIO ACTO ADMINISTRATIVO POR PARTE SED AL ÁREA DE NÓMINA PARA PAGO	DÍAS HÁBILES UTILIZADOS POR LA SED PARA EMITIR ACTO ADMINISTRATIVO Y EL ENVIO PARA PAGO	FECHA DE PAGO EN LA CUAL ESTA DISPONIBLE EL DINERO PARA COBRO POR PARTE DEL DOCENTE EN EL BANCO	DÍAS HÁBILES UTILIZADOS POR LA FIDUCIARIA PARA EL PAGO	DÍAS HÁBILES TOTALES UTILIZADOS POR LA FIDUCIARIA PARA ESTUDIO, APROBACIÓN Y PAGO DESDE LA FECHA DE RADICACIÓN
7=6-4	8	9 = 8-6	10	11 = 10-8	12 = 5+7+11
3	05/07/2019	23	16/07/2019	8	21

Parte 3.

DÍAS HÁBILES DEMORA FIDUPREVISORA	DIAS HÁBILES TOTALES UTILIZADOS POR LA SED PARA RECONOCIMIENTO Y NOTIFICACIÓN	DÍAS HÁBILES DEMORA SED	TOTAL DÍAS HÁBILES USADOS EN EL TRÁMITE DESDE LA RADICACIÓN DEL DOCENTE HASTA EL PAGO	TOTAL DÍAS HÁBILES DE MORA FIDUPREVISORA + SED
13 = 12- 45 DÍAS	14 = 3+9	15 = 14-25 DÍAS	16 = 12+14	17 = 13+15
-24	34	9	55	-15

Como se puede apreciar nítidamente, la fiduciaria se tomó 21 días hábiles para realizar el pago de la prestación de la docente, esto es, dentro del término de los 45 días hábiles que señala el parágrafo del artículo 5 de la ley 1071 de 2006, por consiguiente, al haberse realizado el pago dentro del término legal, no pudo causarse, ni mucho menos activarse la sanción moratoria, pues se insiste, la Fiduciaria, como entidad pagadora, realizó el pago de la prestación dentro de los 45 días hábiles, de los cuales se tomó sólo 21 días hábiles desde la fecha en que, la secretaría de educación radicó en la fiduciaria la solicitud de pago del acto administrativo del reconocimiento de la prestación.

Por manera que, al no haber surgido la sanción moratoria, por haberse realizado dentro del término legal, mal hace la parte accionante cobrar un crédito que esta sociedad fiduciaria no le adeuda, ni por virtud del acto administrativo, no por lo dispuesto en la ley 1071 de 2006.

Por lo anterior, se pide al despacho acceder al presente medio exceptivo.

**INEXISTENCIA DE LA SANCIÓN MORATORIA: AL CASO APLICAN LOS 70 DIAS ESTABLECIDOS EN LA SENTENCIA SUJ-012-S2 DE 2018.**

El Consejo de Estado en sentencia de unificación SUJ-012-S2 de 18 de agosto de 2018, determinó los eventos en que tiene lugar la sanción moratoria con ocasión al pago tardío de las cesantías parciales o definitivas, así:

*«[...] 3.5.2 Sentar jurisprudencia precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.*

*194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley<sup>4</sup> para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la*

4 Artículos 68 y 69 CPACA.

*notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.*

*195. De otro lado, también se sienta jurisprudencia precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto. (...)».*

Se desprende entonces de la cita jurisprudencial transcrita que la sanción moratoria por la cancelación fuera del plazo legal de las cesantías definitivas, tiene lugar en un único evento y es, en el no pago de la prestación social dentro de los términos previstos por el legislador, esto es: **i) cuando el acto administrativo se expide por fuera de los 15 días previstos por el legislador, en cuyo caso la sanción moratoria corre a partir de los 70 días hábiles siguientes a la petición de reconocimiento de la prestación social;** ii) cuando el acto fue expedido en tiempo o se renunció a los términos de ejecutoria, en cuyo caso el pago de la prestación social debe hacerse dentro de los 45 días siguientes a su firmeza; iii) cuando la decisión se profirió en tiempo, pero no fue notificada, la administración cuenta con 45 días para cancelar el emolumento; y iv) cuando se interpone recurso en contra del acto de liquidación, en dicho evento los 45 días correrán desde el día siguiente a la notificación del acto que lo resuelve, o en ausencia de este, dentro de los 60 días siguientes, discriminados así, 15 para que la administración profiera respuesta y 45 para que realice el respectivo pago. Términos que una vez vencidos dan lugar a la causación de la penalidad por mora prevista en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

Probado así entonces, que la fecha de radicación de la solicitud de reconocimiento de la prestación ante el Ente Territorial se realizó en fecha del 30 de abril de 2019, se tiene entonces que contaba con 15 días hábiles para no solo para expedir el acto administrativo de reconocimiento, sino para remitir el mismo para su trámite ante Fiduciaria La Previsora, no obstante, tan solo el 05 de julio de 2019, fue remitido el trámite ante Fiduprevisora por parte de la Secretaría de Educación del ente territorial, es decir, que transcurrieron 34 días hábiles, razón por la cual, el caso es gobernado por el precedente jurisprudencial según la cual "cuando el acto administrativo se expide por fuera de los 15 días previstos por el legislador, (...) la sanción moratoria corre a partir de los 70 días hábiles siguientes a la petición de reconocimiento de la prestación social" por manera que FIDUCIARIA LA PREVISORA efectuó el pago de manera oportuna por cuanto el mismo quedó materializado dentro de los 45 días con que cuenta dicha entidad para tal efecto, de conformidad con los lineamientos y parámetros señalados en la sentencia de unificación proferida por el Honorable Consejo de Estado.

En tal virtud, al haberse dispuesto los recursos de la prestación reconocida, en fecha del 16 de julio de 2019, esto es, dentro de los 70 días hábiles establecidos en la sentencia de unificación SUJ-012-S2 de 18 de agosto de 2018, no se configuró el supuesto

normativo que abre paso a la sanción moratoria, puesto que, se dispuso los recursos a favor de la parte accionante dentro del término anteriormente indicado.

Es pertinente informar al despacho que si bien es cierto, que se presentó mora en el pago de la prestación (cesantía), solicitada por la demandante, también lo es que esta mora obedeció o se originó en el ente territorial (secretaría de educación), y no por parte de fiduprevisora, así mismo se hace necesario señalar que la mora corresponde a la vigencia 2019 y no al 2020, por ende no debió haber sido vinculada FIDUCIARIA LA PREVISORA en posición propia a las presentes diligencias.

Por lo anterior, se pide al despacho establecer por probado el presente medio exceptivo.

### **ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA**

El enriquecimiento sin justa causa supone como elementos esenciales y estructurales la existencia de un enriquecimiento de una parte y el correlativo empobrecimiento de la otra, así como la inexistencia de una causa que lo justifique.

Por consiguiente, dada la inexistencia de la obligación y precisamente de la mora por parte de la Fiduciaria en el pago de la prestación de la parte convocante, la cual, la realizó a los 21 días hábiles después de radicada la solicitud de pago por parte de la Secretaría de Educación, en caso hipotético que se acceda a las pretensiones en contra de mi prohijada, no solamente se presentaría un enriquecimiento indebido de la parte actora, sino que, de igual manera, correlativa y sin causa jurídica que lo justifique, se causaría el detrimento patrimonial para el FIDUPREVISORA S.A., cuyos recursos son de naturaleza pública, lo cual, conllevaría a un detrimento patrimonial, sancionable por los entes de vigilancia y control.

Por lo anterior, se pide al despacho declarar probado el presente medio exceptivo.

### **CULPA EXCLUSIVA DEL ENTE TERRITORIAL – SECRETARIA DE EDUCACIÓN**

De conformidad con lo señalado en la línea de tiempo que se describe a continuación e puede avizorar que:

Parte 1.

FECHA DE SOLICITUD DEL DOCENTE ANTE LA ENTIDAD TERRITORIAL (SED)	FECHA EN LA CUAL LA SED RADICÓ Y ENVIO LA SOLICITUD A LA FIDUCIARIA	TIEMPO DESDE QUE EL DOCENTE REALIZO LA SOLICITUD Y LA SED LO RADICA ANTE LA FIDUPREVISORA (DÍAS HÁBILES)	FECHA DE ESTUDIO EN EL GRUPO DE SUSTANCIACIÓN Y ENVIO AL ÁREA DE NOVEDAD DE NÓMINA	TIEMPO ENTRE LA RADICACIÓN DE LA SED Y EL ESTUDIO POR SUSTANCIACIÓN - FOMAG (DÍAS HÁBILES)	FECHA DE ENVIO A LA SED PARA EMITIR ACTO ADMINISTRATIVO
1	2	3 = 2-1	4	5 = 4-2	6
30/04/2019	15/05/2019	11	28/05/2019	10	31/05/2019

Parte 2.

DIAS UTILIZADOS ENTRE EL ESTUDIO Y EL ENVIO A SED PARA EMITIR ACTO ADMINISTRATIVO	FECHA DE ENVIO ACTO ADMINISTRATIVO POR PARTE SED AL ÁREA DE NÓMINA PARA PAGO	DIAS HÁBILES UTILIZADOS POR LA SED PARA EMITIR ACTO ADMINISTRATIVO Y EL ENVIO PARA PAGO	FECHA DE PAGO EN LA CUAL ESTA DISPONIBLE EL DINERO PARA COBRO POR PARTE DEL DOCENTE EN EL BANCO	DIAS HÁBILES UTILIZADOS POR LA FIDUCIARIA PARA EL PAGO	DIAS HÁBILES TOTALES UTILIZADOS POR LA FIDUCIARIA PARA ESTUDIO, APROBACION Y PAGO DESDE LA FECHA DE RADICACION
7=6-4	8	9 = 8-6	10	11 = 10-8	12 = 5+7+11
3	05/07/2019	23	16/07/2019	8	21

Parte 3.

DÍAS HÁBILES DEMORA FIDUPREVISORA	DIAS HÁBILES TOTALES UTILIZADOS POR LA SED PARA RECONOCIMIENTO Y NOTIFICACIÓN	DÍAS HÁBILES DEMORA SED	TOTAL DÍAS HÁBILES USADOS EN EL TRÁMITE DESDE LA RADICACIÓN DEL DOCENTE HASTA EL PAGO	TOTAL DÍAS HÁBILES DE MORA FIDUPREVISORA + SED
13 = 12-45 DÍAS	14 = 3+9	15 = 14-25 DÍAS	16 = 12+14	17 = 13+15
-24	34	9	55	-15

La entidad territorial, recibió la solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías por parte de la docente **LUZ MILA RINCÓN SUÁREZ**, parte demandante dentro del presente medio de control el día 30 de abril de 2019 y tan solo el día 05 de julio de 2019, dio traslado de la misma a FIDUCIARIA LA PREVISORA, gastando para tal efecto treinta y cuatro (34) días hábiles, y con ello ha sobrepasado el término legal con que cuenta la entidad territorial para tales fines por virtud de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 57 de la ley 1955 de 2019, en concordancia con lo prescrito en el parágrafo del artículo 5 de la ley 1071 de 2006, que responsabiliza del pago de la sanción moratoria a la entidad territorial en los 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 Secretaria de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio administrado por Fiduciaria La Previsora S.A., como en efecto y de conformidad con la información detallada en los cuadros anteriores se determina, configurándose así una culpa exclusiva en el pago de la sanción moratoria por parte del ente territorial (Secretaría de Educación).

Finalmente, es pertinente señalar que la mora corresponde a la vigencia 2019 y no al 2020, por ende no debió haber sido vinculada FIDUCIARIA LA PREVISORA en posición propia a las presentes diligencias.

Por lo anterior, se pide al despacho declarar probado el presente medio exceptivo.

## **EXCEPCIÓN INNOMINADA.**

En atención a lo prescrito en el artículo 282 del Código General del Proceso, este medio exceptivo consistente o aflora en el ámbito procesal, como deber impuesto al juez de cognoscente, cuando halle probados los hechos que constituyen una excepción de mérito deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia; en consecuencia, en el evento de verificarse por el to-gado un hecho exceptivo, se pide al despacho declararla en atención al deber adjetivo previsto por la norma citada.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Fundó el ejercicio de mi defensa en los artículos 161 y 180 de la Ley 1437 de 2011, artículo 13 y numeral 5 del artículo 100 del C.G.P, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero - E.O.S.F., Ley 795 de 2003, Ley 1071 de 2006, artículo 57 de la ley 1955 de 2019 y Decreto 1069 de 2015.

## **SOCIEDADES FIDUCIARIAS.**

De acuerdo con lo consagrado en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero - E.O.S.F.-, las sociedades fiduciarias son entidades de servicios financieros, sujetas a la inspección y vigilancia permanente de la Superintendencia Financiera de Colombia, cuya función principal es la de cumplir los encargos fiduciarios que adquiere mediante contratos de fiducia mercantil, de encargos fiduciario o de fiducia pública.

También están facultadas para desarrollar otras actividades como son: prestar servicios de asesoría financiera, reorientar tenedores de bonos, obrar como agente de transferencia y registro de valores, desempeñarse como síndicos o curadores de bienes, ser depositarios de sumas consignadas en juzgados, emitir bonos por cuenta de patrimonios autónomos constituidos por varias sociedades y emitir bonos por cuenta de varias empresas y administrar estas emisiones. (Art. 29 E.O.S.F. y Art. 4to L. 795 de 2003).

Desde los orígenes de la fiducia, esta institución se ha caracterizado no solamente por el ingrediente de confianza que involucra, sino también por la originalidad en sus modalidades y la facilidad que ofrece a la gente de resolver los problemas prácticos de su cotidianidad, que van desde realizar un pago hasta garantizar una obligación o invertir sus recursos.

Entre los más comunes productos ofrecidos por las sociedades fiduciarias podemos encontrar los fideicomisos de inversión específicos, los fondos comunes especiales y el fondo común ordinario, los fondos de pensiones voluntarias, la fiducia inmobiliaria, la fiducia en garantía, la fiducia de titularización y la fiducia de administración.

## **LA FIDUCIA.**

De acuerdo a lo establecido en el ART. 1226 del Código de Comercio, se entiende por fiducia mercantil lo siguiente:

“La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada

fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario.”

Ahora bien en lo concerniente a Negocios Fiduciarios la Superintendencia Financiera en Circular Básica Jurídica título V, Pág. 1, establece:

"Se entienden por negocios fiduciarios aquellos actos de confianza en virtud de los cuales una persona entrega a otra uno o más bienes determinados, transfiriéndole o no la propiedad de los mismos con el propósito de que ésta cumpla con ellos una finalidad específica, bien sea en beneficio del fideicomitente o de un tercero. Si hay transferencia de la propiedad de los bienes estaremos ante la denominada fiducia mercantil regulada en el artículo 1226 y siguientes del Código de Comercio, fenómeno que no se presenta en los encargos fiduciarios, también Instrumentados con apoyo en las normas relativas al mandato, en los cuales sólo existe la mera entrega de los bienes.”

### **ANTECEDENTES DE FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**

FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., es una Sociedad Anónima de Economía Mixta de carácter indirecto del Sector Descentralizado del Orden Nacional, sometida al régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, constituida mediante Escritura Pública No. 25 del 29 de marzo de 1985 de la Notaría 33 del Círculo Notarial de Bogotá, transformada en Sociedad Anónima mediante Escritura Pública No. 0462 del 24 de enero de 1994 Notaría 29 del Círculo de Bogotá, autorizada por la Superintendencia Financiera de Colombia, con domicilio en la ciudad de Bogotá e inscrita en la Cámara de Comercio de la misma ciudad.

FIDUPREVISORA S.A, es una entidad de servicios financieros, cuyo objeto social exclusivo es la celebración, realización y ejecución de todas las operaciones autorizadas a las Sociedades Fiduciarias, por normas generales y por normas especiales esto es, la realización de los negocios fiduciarios tipificados en el Código de Comercio y previstos tanto en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero como en el Estatuto de la Contratación de la Administración Pública, al igual que en las disposiciones que modifiquen, sustituyan, adicionen o reglamenten a las anteriormente detalladas.

### **PRUEBAS:**

Solicito al respetado despacho tener como prueba de las defensas y excepciones propuestas en el presente memorial, las siguientes:

#### **Documentales:**

1. Copia del acta de la audiencia de conciliación extrajudicial, celebradas ante la Procuraduría 147 Judicial II para asuntos administrativos de Bogotá, la cual fue aportada como prueba con el escrito de demanda.
2. Certificado de pago expedido por la Dirección de Prestaciones Económicas del FOMAG, de fecha 25 de enero de 2022.

## Interrogatorio de Parte.

Comedidamente solicito Señor Juez se sirva decretar y señalar fecha y hora para recepcionar interrogatorio de parte, que verbalmente o mediante sobre cerrado allegaré en su oportunidad, a la parte demandante, señora **LUZ MILA RINCÓN SUÁREZ** de calidades ya conocidas dentro del proceso.

Se solicita esta prueba con el propósito de determinar el alcance de los hechos y las pretensiones de la demanda, y que la demandante exponga su dicho al despacho judicial. La citación podrá realizarse a través del apoderado judicial de la parte activa. Lo anterior con el único propósito de determinar el alcance mismo de la acción impetrada y sobre los hechos de la demanda.

### ANEXOS:

Anexo las documentales relacionadas, en especial:

1. Certificado de existencia y representación legal de FIDUPREVISORA S.A. expedido por la CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA D.C.
2. Certificado de existencia y representación legal de FIDUPREVISORA S.A. expedido por la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA.
3. Poder especial conferido en los términos del Dto. 806 de 2020.

### 8.- NOTIFICACIONES

**FIDUPREVISORA S.A.**, en la calle 72 No. 10 – 03 primer piso, Centro de Recursos de Información (CRI) en la ciudad de Bogotá D.C., teléfono: 571-7566633 Ext. 35006, correo electrónico para recibir notificaciones judiciales: [notjudicial@fiduprevisora.com.co](mailto:notjudicial@fiduprevisora.com.co).

**APODERADO:** en la calle 72 No. 10 – 03 primer piso, Centro de Recursos de Información (CRI) en la ciudad de Bogotá D.C., teléfono 310 7972762, correo electrónico para recibir notificaciones judiciales: [drodriguez@fiduprevisora.com.co](mailto:drodriguez@fiduprevisora.com.co)

Atentamente,



**DANIEL ANDRÉS RODRÍGUEZ MORALES.**

C.C. 80.129.372 de Bogotá.

T.P. 138.770 del C. S. de la J.