

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

Al contestar por favor cite:

Radicado No.: **\*RAD\_S\***

Fecha: **\*F\_RAD\_S\***

**Señor(es)**  
**JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DE BOGOTA D.C**

**E. S. D.**

**Proceso:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**Demandante:** HECTOR JULIO CANO CAMARGO  
**Demandado:** NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-  
**Radicado:** 110013335011202200178

**ASUNTO:** Contestación de demanda.

**MAIKOL STEBELL ORTIZ BARRERA**, mayor de edad, identificado con cedula de ciudadanía número 1.019.058.657 de Bogotá D.C., y portador de la Tarjeta profesional 301.812 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado sustituto de **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN, - FIDUPREVISORA S.A.**, vocera y administradora del **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-**, según poder de sustitución otorgado por el **AIDEE JOHANNA GALINDO ACERO** identificado con cedula de ciudadanía No 52.863.417, abogado asignado por la Fiduprevisora S.A, para ejercer representación judicial de la **NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** según consta en escritura pública No 522 del 28 de marzo de 2019, emitida por la **NOTARIA TREINTA Y CUATRO DEL CIRCULO NOTARIAL DE BOGOTA**, PODER GENERAL aclarado a través de la Escritura



Pública No. 480 del 03 de mayo de 2019, también protocolizada en la Notaría Veintiocho (28) del Circulo Notarial de Bogotá D.C., procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA** en los siguientes términos

**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.

**EN CUANTO A LAS PRETENSIONES**

Respetuosamente me permito manifestar a su digno despacho, que me opongo a la Prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que una vez realizado el estudio de cada una de ellas, se evidencia que no se encuentra fundamento factico, ni jurídico para la concesión de las mismas, en razón a que el acto administrativo demandado fue proferido atendiendo los parámetros normativos vigentes que versan sobre la materia, además que de los mismos se presume su legalidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, y en razón a los fundamentos de defensa que se expondrán más adelante.

<sup>1</sup> 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.

RA  
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA  
VIGILADO  
V

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 y como consecuencia de lo anterior se condene en costas a la parte actora.

**PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS**

**AL HECHO 1°: ES CIERTO, NO ES UN HECHO;** de conformidad con lo estipulado en la ley 91 de 1989 en cuanto a la competencia del FONDO NACIONAL DE PRESTACION SOCIALES DEL MAGISTERIO.

**AL HECHO 2°: ES CIERTO, NO ES UN HECHO;** de conformidad con lo estipulado en la ley 91 de 1989 en cuanto a la competencia del FONDO NACIONAL DE PRESTACION SOCIALES DEL MAGISTERIO.

**AL HECHO 3°: ES CIERTO,** de conformidad a la documental anexa al libelo demandatorio en relación a la solicitud administrativa.

**AL HECHO 4°: ES CIERTO:** en razón a la expedición del acto administrativo 6238 del 07 de noviembre de 2013 donde le fue reconocida la cesantía solicitada y que se puede evidencia en los anexos de la demanda.

**AL HECHO 5°: NO ME CONSTA:** nos atenderemos a lo probado en el transcurso del proceso.

**AL HECHO 6°: NO ES UN HECHO:** es una apreciación subjetiva de la parte demandante y una transcripción de la norma.

**AL HECHO 7°: NO ES UN HECHO:** es una apreciación subjetiva de la parte demandante y una transcripción de la norma.

**AL HECHO 8°: PARCIALMENTE CIERTO;** por cuanto la demandante si realizo solicitud el día 06 de mayo del año 2013 pero no es cierto que se realizó la cancelación pasados 70 días.

**AL HECHO 9°: ES CIERTO,** como se evidencia en las documentales que se allegan al plenario.

RA  
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA  
VIGILADO  
V



### III. FUNDAMENTO DE DEFENSA

La unificación jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado en el año 2017 y 2018<sup>2</sup>, respectivamente, ha sido adversa a la posición inicialmente sostenida por la Nación Ministerio de Educación Nacional, en los casos relacionados con la sanción por mora en el pago de las cesantías que se imponen al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG).

Al respecto las altas Cortes determinaron que la sanción por mora sí es aplicable al pago de cesantías del FOMAG, a pesar que no esté previsto en la Ley 91 de 1989 ni en la Ley 962 de 2005.

No obstante lo anterior, la presencia de problemas operativos en las entidades territoriales impide el cumplimiento de los términos para proyectar las respectivas Resoluciones que reconocen las prestaciones sociales de los educadores nacionales afiliados al Fomag.

Si bien es cierto, el **Decreto 1272 de 2018**, modificó entre otras cosas el procedimiento para el reconocimiento de cesantías por parte de las entidades territoriales certificadas, ajustando los términos para resolver las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales del Magisterio, la atención a de las mismas está sujeta al turno de radicación de y a la disponibilidad presupuestal para que el pago exista.

Sobre el procedimiento contemplado en la normatividad citada, se expone lo siguiente:

**“ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.23. Gestión de la entidad territorial en las solicitudes de reconocimiento de cesantías. La entidad territorial certificada en educación, dentro de los 5 días hábiles siguientes a la presentación en debida forma de la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas a cargo del Fondo Nacional de**

*Prestaciones Sociales del Magisterio, deberá elaborar un proyecto de acto administrativo que resuelva el requerimiento.*

*Dentro del mismo término indicado en el inciso anterior, la entidad territorial deberá subir y remitir a través de la plataforma dispuesta para tal fin el proyecto de acto administrativo debidamente digitalizado con su respectivo expediente para que sea revisado por la fiduciaria.*

<sup>2</sup> Sentencia SU-336 de 2017 de la Corte Constitucional y Sentencia de Unificación SUJ-012-S2 del Consejo de Estado.



RA  
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA  
VIGILADO

A su vez dentro del mismo término, la sociedad Fiduciaria deberá digitalizar y remitir a la entidad territorial certificada en educación la decisión adoptada, a través de la plataforma dispuesta para tal fin, como lo regula el Decreto 1272 de 2018:

**ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.25.** *Elaboración del acto administrativo que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías. La entidad territorial certificada en educación, dentro de los 5 días hábiles siguientes al recibo, por parte de la sociedad fiduciaria, del documento que contiene la aprobación o la desaprobación del proyecto de acto administrativo, deberá expedir el acto administrativo definitivo que resuelva la solicitud de reconocimiento de cesantías.*

*Si la entidad territorial certificada en educación tiene objeciones frente al resultado de la revisión de que trata el artículo anterior, podrá presentar ante la sociedad fiduciaria las razones de su inconformidad, dentro de los 2 días hábiles siguientes contados desde la recepción del documento que contiene la aprobación o desaprobación del proyecto de acto administrativo.*

*La sociedad fiduciaria contará con 2 días hábiles para resolver las observaciones propuestas por la entidad territorial certificada en educación, contados desde la recepción del documento que contiene las objeciones del proyecto.*

*La entidad territorial certificada en educación, dentro del día hábil siguiente contado desde la recepción de la respuesta a la objeción, debe expedir el acto administrativo definitivo.*

*En cualquier caso, la entidad territorial certificada en educación deberá subir y remitir en la plataforma dispuesta por la sociedad fiduciaria, el acto administrativo digitalizado.*

**PARÁGRAFO.** *Bajo ninguna circunstancia, los términos previstos en los incisos 2, 3 y 4 del presente artículo podrán ser entendidos como una ampliación del plazo señalado en el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006. En todos los casos, las solicitudes de que trata este artículo deberán resolverse dentro de los 15 días siguientes a la fecha de su radicación completa por parte del peticionario”.*

Teniendo en cuenta lo anterior, el Decreto 1272 de 2018 ajustó los términos del trámite de reconocimiento de cesantías a los quince días previstos en la Ley 1071 de 2006, sin embargo el trámite previsto en el **Decreto 2831 de 2005**, sigue igual, pero acortado en los términos para que la entidad territorial envíe a la sociedad fiduciaria el proyecto de resolución y para que la sociedad fiduciaria lo apruebe o no.

RA  
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA  
VIGILADO  
V

En la actualidad, el procedimiento para reconocer una prestación, incluyendo el pago de cesantías, es un procedimiento complejo que involucra a la entidad territorial y a la Fiduprevisora S.A., de acuerdo con el artículo 56 de la **Ley 962 de 2005**, que dispone:

**“ARTÍCULO 56. RACIONALIZACIÓN DE TRÁMITES EN MATERIA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.** Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial”.

De este modo, la solicitud de reconocimiento de prestaciones económicas debe presentarse ante la última entidad territorial en educación que haya ejercido como autoridad nominadora del afiliado. Las secretarías de educación respectivas deben recibir y radicar las solicitudes, expedir las certificaciones, subir a la plataforma los proyectos de acto administrativo, suscribir los actos administrativos de reconocimiento y remitir a la sociedad fiduciaria copia de los actos administrativos con la constancia de ejecutoria.

Para el reconocimiento de cesantías, y con el fin de observar el término de quince días previsto en la **Ley 1071 de 2006**, la entidad territorial tiene cinco días para elaborar un proyecto de acto administrativo y remitirlo a la sociedad fiduciaria, la fiduciaria tiene cinco días para expedirlo y aprobarlo u objetarlo, y la entidad territorial tiene otros cinco días para expedir el acto administrativo.

De acuerdo con lo anterior, pueden surgir varias situaciones por las cuales la mora resulta inimputable al Ministerio de Educación Nacional, pues puede generarse en las siguientes circunstancias: i) **en la expedición del acto administrativo, fruto de una demora de la entidad territorial en enviar el proyecto de acto administrativo o en expedirlo luego de recibidas la aprobación por parte de la sociedad fiduciaria,** ii) **en la expedición del acto administrativo, producto de la demora de la sociedad fiduciaria en hacer la revisión respectiva;** iii) **una vez expedido el acto administrativo, por demoras en la notificación del mismo,** o iv) **una vez expedido y notificado el acto administrativo, por demoras por causas de falta de disponibilidad presupuestal.**

Nótese cómo en cualquiera de éstos casos, el pago de la sanción por mora corre a cargo del FOMAG, **a pesar que la mora haya sido causada por la entidad territorial,** y aunque la sociedad fiduciaria como administradora y vocera del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, puede

RA  
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA  
VIGILADO  
V

Interponer las acciones legales correspondientes en contra de las entidades territoriales certificadas en educación por el incumplimiento de los términos indicados en la Ley 1071 de 2006 y reintegrar las

sumas de dinero canceladas con ocasión del pago de la sanción moratoria que le sea atribuible (conforme al Decreto 1272 de 2018<sup>3</sup>), tal situación es gravosa para la Nación pues genera más cargas. Sumado a las anteriores dificultades, en el último evento generado por la demora por falta de disponibilidad presupuestal, la normatividad aplicable al pago de prestaciones sociales del magisterio deja muy poco tiempo para realizar el pago, pues los 45 días de plazo para el pago comienza a correr desde que el acto administrativo debió cobrar ejecutoria, de otro lado, aunque los actos administrativos que reconocen las cesantías parciales o definitivas sean expedidos en tiempo por las Secretarías de Educación certificadas, ello no implica que el pago sea inmediato pues se encuentra condicionado a turno y disponibilidad presupuestal, atendiendo al principio constitucional de legalidad del gasto público en virtud del cual “no se puede hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos”, e implica, que la disponibilidad presupuestal exista previa a la realización del gasto y además que sea suficiente al momento de hacer la erogación.

En este orden de ideas, surgen problemas tanto jurídicos como operativos que generan la sanción por mora en el pago de las prestaciones sociales de los educadores nacionales, razón por la cual, debe analizarse el motivo que generó la mora en el caso que nos ocupa para determinar si corresponde a la Nación Ministerio de Educación Nacional, el pago de la misma.

#### IV. EXCEPCIONES PREVIAS

##### 4.1. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.

Debe observar el despacho que el Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no regulo las excepciones previas en los procesos que se surten ante el contenciosos Administrativo. En ese orden de ideas, tenemos que el artículo 306 enjuten, establece la remisión normativa al Código General del Proceso. Codificación procesal que establece de forma taxativa, cuales excepciones previas constituyen éste medio de oposición.

<sup>3</sup> **ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.28. Sanción moratoria.** El pago de la sanción moratoria se hará con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin perjuicio de las acciones legales o. judiciales correspondientes que se deban adelantar en contra de quien dé lugar a la configuración de la sanción moratoria, con el fin de que el Fondo recupere las sumas pagadas por el incumplimiento de los términos previstos en la Ley 1071 de 2006.

Así mismo, la sociedad fiduciaria deberá interponer las acciones legales correspondientes en contra de las entidades territoriales certificadas en educación por el incumplimiento de los términos indicados en la Ley 1071 de 2006 y reintegrar las sumas de dinero canceladas con ocasión del pago de la sanción moratoria que le sea atribuible.



Es así como el artículo 100 de la normatividad procesal, regula cuales excepciones previas pueden ser formuladas. Veamos:

**ARTÍCULO 100. EXCEPCIONES PREVIAS.** *Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:*

1. *Falta de jurisdicción o de competencia.*
2. *Compromiso o cláusula compromisoria.*
3. *Inexistencia del demandante o del demandado.*
4. *Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.*
5. *Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.*
6. *No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.*
7. *Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.*
8. *Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.*
9. **No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.**
10. *No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.*
11. *Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada.*

A su vez tenemos que el artículo 61 de la normatividad procesal, establece el Litis consorcio de la siguiente manera:

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

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

Fiduprevisora S.A. NIT 860.525.148-5

Fiduprevisora S.A. - NIT 680.525.148-5

Solicitudes: 018000919013

Línea Gratuita Nacional 01 8000 180510

servicioclientes@fiduprevisora.com.co

Bogotá D.C. (+57 1) 756 2444

Reclamaciones o solicitudes:

https://pqrs.fiduprevisora.com.co/radicar.php

Cali (+57 7) 428 2414 | Medellín (+57 4) 259 5245

Bucaramanga (60 7) 697 1887 Ext. 8900 | Cali (60 2) 485 3696 | Cartagena (60 3) 698 1611

Manizales (+57 6) 668 0277 | Medellín (60 4) 259 5245 | Montería (60 4) 3989 0662

Pereira (60 6) 340 0927 | Popayán (60 2) 837 3367 | Riohacha (60 5) 229 5328

Villavicencio (60 8) 683 3751 | Línea nacional gratuita 01 8000 180510

Riohacha (+57 5) 729 2468 | Villavicencio (+57 8) 864 3448



El emprendimiento  
es de todos

Minhacienda

**ARTÍCULO 61. LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO.** Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes faltan para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.

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

En este orden de ideas, tenemos que las demandantes infringieron el numeral 9º del artículo 100 en concordancia con el artículo 61 ajusten, la cual establece como excepción previa **No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios**, teniendo en cuenta que el apoderado judicial demandó al Ministerio de Educación Nacional y al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin que se haya demandado a la **Secretaría de educación** entidad que expidió la resolución No 6238 del 07 de noviembre de 2013, mediante la cual reconoció el respectivo pago de cesantías definitivas.

RA  
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA  
VIGILADO  
V



Frente al requisito de comprender a todos los litisconsortes el Consejo de Estado ha indicado mediante sentencia del 06 de junio del 2012 (C.P. Dra. Olga Melida Valle De La Hoz Exp. 43049) el comprender a todos los litisconsortes genera lo siguiente:

«[...]

*En el evento de que el juez pudiese dictar sentencia sin necesidad de vincular a otro sujeto de derecho, que habría podido ser parte en el mismo proceso o en otro distinto con fundamento en los mismos hechos, no se estaría en presencia de un litisconsorcio necesario y por tanto, no se impondría la citación forzosa que prevé el artículo 83. **La característica esencial del litisconsorcio necesario es que la sentencia tiene que ser única y de igual contenido para la pluralidad de sujetos que integran la relación jurídico-procesal, unidad que impide adoptar decisiones que no incidan en todos los integrantes**, en tanto que en el litisconsorcio facultativo como la pluralidad de partes corresponde también a una pluralidad de relaciones sustanciales controvertidas, es posible que las causas reunidas se separen en cierto momento y cada uno vuelva a ser objeto de un proceso separado. De acuerdo con lo anterior, **el elemento diferenciador de este litisconsorcio con el facultativo es la unicidad de la relación sustancial materia 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, definida 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 número plural de sujetos. (Negrilla y subrayado, fuera de texto).*

[...].»

A su vez, tenemos que el Consejo de Estado establece en sentencia del diecinueve (19) de julio de dos mil diez (2010). (C.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO), reitero la importancia de integrar a todos los litisconsortes. Veamos:

Ahora bien, los artículos 51 y 83 del Código de Procedimiento Civil, aplicables al proceso contencioso por remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, disponen respecto de la integración de la litis, **que ella se hace mediante la citación al proceso de todas las personas que sean sujetos de las relaciones jurídicas o de los actos respecto de los cuales gira la controversia y sin los cuales no es posible proferir sentencia de**

mérito, es decir, de los litis consortes necesarios. Por lo tanto, es claro que cuando la Cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material única que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente, impone que su comparecencia al proceso se torne en obligatoria, por considerarse un requisito indispensable para su adelantamiento, caso en el cual, como

se señaló, se está en presencia de la modalidad del litis consorcio necesario. Por su parte, el artículo 207 numeral 3 del C. C. A., ordena que en el proceso contencioso administrativo ordinario que el auto admisorio "...se notifique personalmente a la persona o personas que, según la demanda o los actos acusados, tengan interés directo en el resultado del proceso....". Así pues, la vinculación de quienes conforman el litisconsorcio necesario podrá hacerse dentro de la demanda, bien obrando como demandante o bien llamando comodemandados a todos quienes lo integran, porque, en el evento en que el juez omite citarlos, debe declararse la nulidad de lo actuado desde el auto admisorio de la demanda (numeral 8 del Artículo 140 del C. de P. Civil). Si esto no ocurre, el juez de oficio o por solicitud de parte podrá vincularlos en el auto admisorio de la demanda o en cualquier tiempo antes de la sentencia de primera instancia, otorgándoles un término para que comparezcan, y de no hacerlo debe declararse la nulidad de una parte del proceso o a partir de la sentencia de primera instancia (numeral 9 Artículo 140 C. P. Civil), con el fin de lograr su vinculación al proceso para que tengan la oportunidad de asumir la defensa de sus intereses dado que la sentencia los puede afectar. En definitiva, conforme las normas procesales antes citadas para que opere la citación forzosa o la integración oficiosa del contradictorio es preciso que no sea posible fallar de mérito sin la comparecencia al proceso de los sujetos activos o pasivos de una relación jurídica material y única objeto de la decisión judicial. Y, al contrario, resulta claro entonces, que si el juez puede dictar sentencia respecto De un sujeto procesal, sin necesidad de la comparecencia de otro sujeto que hubiera podido ser demandante en el mismo proceso, no se está en presencia de un litisconsorcio necesario. (Negrilla y Subrayado, fuera de texto).

En este orden de ideas, tenemos que en ningún momento las demandantes solicitaron la vinculación de la **Secretaría de educación**, Entidad como se reiterara es la que profirió los actos administrativos que reconocieron tanto la cesantía definitiva así como su reajuste.

En este orden de ideas, surgen problemas tanto jurídicos como operativos que generan la sanción por mora en el pago de las prestaciones sociales de los educadores nacionales, razón por la cual, debe

RA  
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA  
VIGILADO  
V



analizarse el motivo que generó la mora en el caso que nos ocupa para determinar si corresponde a la Nación Ministerio de Educación Nacional, el pago de la misma.

Por lo que desde ya, solicito de manera respetuosa la prosperidad de la presente excepción.

Ahora bien, en el caso de que no llegase a prosperar la presente excepción previa, solicito de manera respetuosa, sea declarada las siguientes

### V. EXCEPCIONES DE MERITO

#### NO COMPRENDER LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS.

Solicito de manera respetuosa la prosperidad de la presente excepción, teniendo en cuenta que la demanda requirieron al Ministerio de Educación Nacional y al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin que se haya demandado a la **Secretaría de educación** entidad que expidió la resolución resolución No 6238 del 07 de noviembre de 2013.

**BUENA FE EN LA EXPEDICIÓN DE LA RESOLUCIÓN NO. resolución No. resolución No 6238 del 07 de noviembre de 2013.**

Debe observar el despacho que la **resolución No. 6238 del 07 de noviembre de 2013**, reconoció la cesantías definitivas fueron debidamente cancelas dentro de los 45 días, tal y como lo establece la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006.

Así las cosas, se presume la buena fe del acto administrativo aquí señalado, teniendo en cuenta que el mismo no fue controvertido mediante los recursos a que hubiera lugar por la parte demandante.

Es así como la Corte Constitucional ha reiterado la importancia de la buena en los actos administrativos. Veamos:

*Esta Corporación ha señalado que la buena fe “incorpora el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido*



RA  
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA  
VIGILADO  
V

en casos análogos. De igual manera, la buena fe orienta el ejercicio de las facultades discrecionales de la administración pública y ayuda a colmar las lagunas del sistema jurídico". La jurisprudencia constitucional ha sostenido que el principio de buena fe no sólo tiene lugar al momento del nacimiento de la relación jurídica, sino que sus efectos se extienden en el tiempo hasta que ésta se extingue. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, si el principio de confianza legítima es inobservado por parte de las autoridades, se vulnera el derecho fundamental al debido proceso, "como quiera que éste comprende la garantía de que las decisiones que se profieran en su curso observarán las reglas de juego

establecidas previamente así como las expectativas que la administración, en virtud de sus actos, generó en un particular" (Negrilla y subrayado, fuera de texto).

Avanzando en nuestro razonamiento, tenemos que mí poderdante en un acto de buena fe reconoce que a la demandante le hizo falta cancelar unos emolumentos, emolumentos que fueron reconocidos mediante la resolución No 6238 del 07 de noviembre de 2013. Contenido económico que fue debidamente cancelado dentro de los 45 días, tal y como lo establece las leyes 244 de 1995 y 1071 del 2006.

Por otro lado, tenemos que la demandante y transcurridos casi tres (3) años desde su retiro llegue a manifestar que sus cesantías definitivas fueron mal liquidadas y solicite la a través de su apoderado judicial una respectiva sanción cuando jamás la misma existió y fue debidamente cancelada dentro de los términos establecidos

### COBRO DE LO NO DEBIDO.

En el presente asunto se tiene que las cesantías definitivas así como su reajuste, fueron reconocidas mediante la resolución No. 6238 del 07 de noviembre de 2013, fueron canceladas dentro de los 45 días hábiles, términos establecidos por la Ley.

En ese orden de ideas se puede establecer que a la demandante no se le adeuda obligación alguna, teniendo en cuenta que al realizar el pago de las acreencias reclamadas dentro de los términos establecidos en la ley, la mora endilgada jamás se llegaron a efectuar.

RA  
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA  
VIGILADO  
V



## CULPA EXCLUSIVA DE UN TERCERO EN EL PAGO DE LAS CESANTÍAS RECONOCIDAS A LA DEMANDANTE.

### APLICACIÓN LEY 1955 DE 2019.

Debe observar el despacho que la presencia de problemas operativos en las entidades territoriales impide el cumplimiento de los términos para proyectar las respectivas Resoluciones que reconocen las prestaciones sociales de los educadores nacionales afiliados al Fomag.

Si bien es cierto, el **Decreto 1272 de 2018**, modificó entre otras cosas el procedimiento para el reconocimiento de cesantías por parte de las entidades territoriales certificadas, ajustando los términos para resolver las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales del Magisterio, la atención a

De las mismas está sujeta al turno de radicación de y a la disponibilidad presupuestal para que el pago exista.

Se entiende entonces que debe condenarse a la entidad territorial al pago de la sanción por mora en el evento en que ella incurra en demora de la expedición de la resolución que concede las cesantías de los docentes, así lo indica la ley 1955 de 2019 en su artículo 57 parágrafo 1, por cuanto está en cabeza de ellas el pago de la sanción por mora en el evento en que la mora se genere por la demora en la expedición del acto administrativo que las reconoce es así que vemos en el caso en concreto que la demandante realizo su solicitud el día 08 de marzo de 2016 y la entidad territorial **Secretaría de educación** expidió resolución 6238 del 07 de noviembre de 2013 desbordando así el término que la ley le impone para dicho reconocimiento.

**De este modo, la solicitud de reconocimiento de prestaciones económicas debe presentarse ante la última entidad territorial en educación que haya ejercido como autoridad nominadora del afiliado. Las secretarías de educación respectivas deben recibir y radicar las solicitudes, expedir las certificaciones, subir a la plataforma los proyectos de acto administrativo, suscribir los actos administrativos de reconocimiento y remitir a la sociedad fiduciaria copia de los actos administrativos con la constancia de ejecutoria.**

Para el reconocimiento de cesantías, y con el fin de observar el término de quince días previsto en la **Ley 1071 de 2006**, la entidad territorial tiene cinco días para elaborar un proyecto de acto administrativo y remitirlo a la sociedad fiduciaria, la fiduciaria tiene cinco días para expedirlo y aprobarlo u objetarlo, y la entidad territorial tiene otros cinco días para expedir el acto administrativo.

De acuerdo con lo anterior, pueden surgir varias situaciones por las cuales la mora resulta inimputable al Ministerio de Educación Nacional, pues puede generarse en las siguientes circunstancias: i) **en la**

RA  
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA  
VIGILADO  
V

expedición del acto administrativo, fruto de una demora de la entidad territorial en enviar el proyecto de acto administrativo o en expedirlo luego de recibidas la aprobación por parte de la sociedad

fiduciaria, ii) en la expedición del acto administrativo, producto de la demora de la sociedad fiduciaria en hacer la revisión respectiva; iii) una vez expedido el acto administrativo, por demoras en la notificación del mismo, o iv) una vez expedido y notificado el acto administrativo, por demoras por causas de falta de disponibilidad presupuestal.

Nótese cómo en cualquiera de éstos casos, el pago de la sanción por mora corre a cargo del FOMAG, **a pesar que la mora haya sido causada por la entidad territorial**, y aunque la sociedad fiduciaria como administradora y vocera del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, puede interponer las acciones legales correspondientes en contra de las entidades territoriales certificadas en educación por el incumplimiento de los términos indicados en la Ley 1071 de 2006 y reintegrar las

sumas de dinero canceladas con ocasión del pago de la sanción moratoria que le sea atribuible (conforme al Decreto 1272 de 2018<sup>4</sup>), tal situación es gravosa para la Nación pues genera más cargas.

En el caso de maras, se puede observar que el acto administrativo mediante 1509 del 29 de octubre de 2019, que mí poderdante (Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio) cancelo las respectivas cesantías dentro de los 45 días desde el momento de la ejecutoria del acto administrativo que reconoció la cesantía una vez informada por parte de la Secretaría de Educación del departamento de sucre

En se orden de ideas, se tiene que es responsabilidad en la expedición y notificación del acto administrativo que reconoce tanto la cesantía definitiva como su reajuste en cabeza de una tercera persona, ente que en el presente asunto es la Secretaría de Educación del departamento del magdalena, quien expidió el acto administrativo de reconocimiento de cesantía sin incluir todos los factores salariales.

En ese orden de ideas, se puede demostrar el actuar de forma gravosa de la secretaria de educación en la expedición de la resolución 6238 del 07 de noviembre de 2013, mediante la cual se reconoció las cesantías a la demandante.

<sup>4</sup> **ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.28. Sanción moratoria.** El pago de la sanción moratoria se hará con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin perjuicio de las acciones legales o. judiciales correspondientes que se deban adelantar en contra de quien dé lugar a la configuración de la sanción moratoria, con el fin de que el Fondo recupere las sumas pagadas por el incumplimiento de los términos previstos en la Ley 1071 de 2006.

Así mismo, la sociedad fiduciaria deberá interponer las acciones legales correspondientes en contra de las entidades territoriales certificadas en educación por el incumplimiento de los términos indicados en la Ley 1071 de 2006 y reintegrar las sumas de dinero canceladas con ocasión del pago de la sanción moratoria que le sea atribuible.

RA  
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA  
VIGILADO

## EL PAGO DE LAS RESPECTIVAS CESANTÍAS ESTÁ A CARGO DE LA DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL QUE TENGA EL ESTADO.

Sumado a las anteriores dificultades, en el último evento generado por la demora por falta de disponibilidad presupuestal, la normatividad aplicable al pago de prestaciones sociales del magisterio deja muy poco tiempo para realizar el pago, pues los 45 días de plazo para el pago comienza a correr desde que el acto administrativo debió cobrar ejecutoria, de otro lado, aunque los actos administrativos que reconocen las cesantías parciales o definitivas sean expedidos en tiempo por las Secretarías de Educación certificadas, ello no implica que el pago sea inmediato pues se encuentra condicionado a turno y disponibilidad presupuestal, atendiendo al principio constitucional de legalidad del gasto

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

En este orden de ideas, surgen problemas tanto jurídicos como operativos que generan la sanción por mora en el pago de las prestaciones sociales de los educadores nacionales, razón por la cual, debe analizarse el motivo que generó la mora en el caso que nos ocupa para determinar si corresponde a la Nación Ministerio de Educación Nacional, el pago de la misma.

## 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 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.



RA  
VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA  
V

En sentencia de Unificación del Honorable Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, del 15 de febrero de 2018, dentro del radicado No.: 27001-23-33-000-2013-00188-01, N. I (0810-14) se manifiesta frente a la prescripción de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas lo siguiente:

« [...] Prescripción de los salarios moratorios,

Como se señaló en forma previa, los salarios moratorios, que están a cargo del empleador que incumpla su obligación de consignar las cesantías en el término que la ley concede, no son accesorios<sup>13</sup> a la prestación “cesantías”.

Si bien es cierto se causan en torno a ellas, no dependen directamente de su reconocimiento, ni hacen parte de él; pues su causación es excepcional, está sujeta y deviene del incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador, están concebidas a título de sanción, por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación de esa prestación.

Como hacen parte del de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles... (Negrilla fuera del texto)

Siendo así y como quiera que las Subsecciones A y B han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular; no obstante, sí es del caso precisar que la norma que se ha de invocar para ese efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151, que es del siguiente tenor literal:

Señala el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo, que “Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.”

VI. PETICIONES

Al tenor de las excepciones anteriormente planteadas, comedidamente solicito a Ud., que previo el trámite correspondiente, se efectúen las siguientes declaraciones y condenas.

IRA  
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA  
VIGILADO  
V

**PRIMERO.-** Declarar probadas las excepciones propuestas.

**SEGUNDO.-** En consecuencia dar por terminado el proceso.

**TERCERO.-** Abstenerse de condenar en costas a la entidad demandada.

**CUARTO.-** Se me reconozca personería adjetiva para actuar.

## VII. PRUEBAS

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

## VIII. ANEXOS

- 1- Anexos de poder, de acuerdo a lo requerido por el despacho de quien otorga.
- 2- El poder principal y su aclaración.
- 3- Sustitución del poder.

## IX. NOTIFICACIONES

La entidad demandada recibe notificaciones en la Fiduciaria la Previsora S.A., ubicada en la Calle 72 No. 10-03 Bogotá, y a los correos electrónicos [notjudicial@fiduprevisora.com.co](mailto:notjudicial@fiduprevisora.com.co) y [procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co](mailto:procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co), [t\\_mortiz@fiduprevisora.com.co](mailto:t_mortiz@fiduprevisora.com.co)

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

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

Bogotá D.C Calle 72, 10-03, PBX (60 1) 756 6633 | Barranquilla (60 5) 385 4010

Cali (60 7) 428 2411 | Cartagena (60 3) 698 1611 | Medellín (60 4) 398 0662

Bucaramanga (60 7) 697 4887 Ext. 8900 | Cali (60 2) 485 3636 | Cartagena (60 3) 698 1611

Manizales (60 6) 340 0977 | Medellín (60 4) 398 0662 | Montería (60 4) 398 0662

Pereira (60 6) 340 0977 | Popayán (60 2) 483 7367 | Riohacha (60 5) 329 5328

Villavicencio (60 8) 683 3751 | Línea nacional gratuita 01 8000 180510

Fiduprevisora S.A. NIT 860.525.148-5

Fiduprevisora S.A. - NIT 680.525.148-5

Solicitudes: [linea@fiduprevisora.com.co](mailto:linea@fiduprevisora.com.co)

Servicio al cliente: [servicioalcliente@fiduprevisora.com.co](mailto:servicioalcliente@fiduprevisora.com.co)

Bogotá D.C. (60 1) 756 2444

Requisitos y solicitudes: <https://pqr.fiduprevisora.com.co/radicar.php>



El emprendimiento es de todos

Minhacienda

Del señor(a) juez

**MAIKOL STEBELL ORTIZ BARRERA**  
**C.C. 1.019.058.657 de Bogotá D.C.**  
**T.P 301.812 de C. S. J.**

//El texto a continuación debe ir siempre y completo al final en toda comunicación externa.

"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

RA  
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA  
VIGILADO  
V

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

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

Bogotá D.C Calle 72, 10-03, PBX (60 1) 756 6633 | Barranquilla (60 5) 385 4010

Cali (+57 7) 248 2414 | Cartagena (+57 3) 601 7788 | Bogotá (+57 1) 259 5345

Bucaramanga (60 7) 697 9887 Ext. 8900 | Cali (60 2) 485 3696 | Cartagena (60 3) 698 1611

Manizales (+57 6) 340 0927 | Medellín (60 4) 204 8044 | Montería (60 4) 780 4398

Pereira (60 6) 340 0927 | Popayán (60 2) 837 3367 | Riohacha (60 5) 729 5328

Villavicencio (60 8) 683 3751 | Línea nacional gratuita 01 8000 180510

Fiduprevisora S.A. NIT 860.525.148-5

Fiduprevisora S.A. - NIT 680.525.148-5

Solicitudes: 018000 919013

Línea Gratuita Nacional 01 8000 180510

servicialc@fiduprevisora.com.co

Bogotá D.C. (60 1) 756 2444

Reclamaciones o solicitudes: 5328@fiduprevisora.com.co

https://pqrs.fiduprevisora.com.co/radicar.php



El emprendimiento es de todos

Minhacienda