

Doctor

GIOVANNI HUMBERTO LEGRO MACHADO

JUEZ ONCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE

BOGOTÁ -SECCIÓN SEGUNDA

BOGOTÁ D.C.

correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Expediente: 11001-3335-011-2022-00246-00

Demandante: DIANA SOFÍA MUÑOZ QUINCHE

Demandado: Departamento de Cundinamarca-Secretaría de Educación

Stella Castillo Morales, mayor de edad, identificada con Cédula de ciudadanía No. 51.631.152 de Bogotá, portadora de la Tarjeta Profesional No.265.976 del Consejo Superior de la Judicatura, con dirección de correo electrónico scastillo@cundinamarca.gov.co , actuando como apoderada judicial del DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA conforme al poder que se adjunta y que fue conferido por la Directora de Defensa Judicial y Extrajudicial del Departamento de Cundinamarca, de manera atenta doy CONTESTACIÓN a la demanda del Expediente 11001-3335-011-2022-00246-00 , teniendo en cuenta que el día 31 de agosto de 2022, a las 10:13 A.m. , mi representado fue notificado mediante correo electrónico.

Los días 1º, 2 de septiembre de 2022, dos (2) días hábiles siguientes al envío del mensaje. (Artículo 199 CPACA)

El traslado de la demanda, se surte los 5,6,7,8,9,12,13,14,15,16,19,20,21,22,23,26,27,28, 29 y 30 de septiembre de 2022, más los días 3,4,5,6,7,10,11,12,13 y 14 de octubre de 2022 (Artículo 172 CPACA)

Bajo esta precisión y estando en el término legal, iniciare con la CONTESTACIÓN DE DEMANDA, así:

I. FRENTE A LAS PRETENSIONES

DECLARATIVAS

A LA PRIMERA PRETENSIÓN: Petición que recae sobre LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FOMAG, responsable del pago de la SANCIÓN MORA objeto del litigio, a través de su administradora FIDUPREVISORA S.A. Al respecto, es necesario resaltar que FIDUPREVISORA S.A presentó fórmula conciliatoria por concepto de SANCIÓN MORA por valor de **\$8.357.363** tal como consta en Acta de Conciliación Extrajudicial del 11 de Mayo de 2022 que se aporta. En dicha Acta se lee: *“propuesta de acuerdo conciliatorio: el pago de \$8.357.363 que corresponde al 100% del valor antes señalado”*.

De otra parte, y aunque su autoría es atribuida al LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FOMAG, ME OPONGO a que se declare la nulidad del oficio CUN2021EE0262 del 2 de diciembre de 2022, expedido por la Directora de Personal de Instituciones Educativas de Cundinamarca, mediante el cual se reitera respuesta del oficio 2021639368 del 19 de octubre de 2021, por las razones que se expondrán a continuación.

A LA SEGUNDA PRETENSIÓN: Petición que recae sobre FIDUPREVISORA S.A. responsable del pago de la SANCIÓN MORA por ser la administradora de los recursos del FOMAG y como se expuso en el anterior numeral, presentó fórmula conciliatoria en Sede Extrajudicial.

Sin embargo, ME OPONGO a que se declare la nulidad del oficio 2021639368 del 19 de octubre de 2021, que dio respuesta al radicado 2021120604 del 8 de octubre de 2021, efectuado por la

demandante, teniendo en cuenta que dicha respuesta fue expedida por la autoridad delegada competente, con arreglo a la normatividad aplicable al caso, fue notificada oportunamente y en debida forma al apoderado de la demandante en los siguientes términos:

“Bogotá, 2021/10/19

YOHAN ALBERTO REYES ROSAS

roaortizabogados@gmail.com

REFERENCIA: Respuesta al Radicado 2021120604

En atención a la(s) petición(es) relacionada(s) a continuación, me permito informarle que de conformidad con lo establecido en el artículo 21 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, su solicitud fue remitida mediante oficio 2021634371 a la Fiduprevisora S.A., encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

NO. RADICADO	C.C	DOCENTE	FOLIOS
2021120604	35.253.240	DIANA SOFIA MUÑOZ QUINCHE	30 “

Se observa que mi representado obró conforme a su deber legal de dar **trámite o traslado** a la competente Fiduprevisora S.A. conforme a la normatividad aplicable al caso por cuanto las sanciones por el no pago oportuno de las cesantías, **que se causen hasta el treinta y uno (31) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)**, continúan siendo una responsabilidad y “estando” a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, según lo preceptuado en el Parágrafo Transitorio al artículo 57 de la Ley 1955 expedida el 25 de mayo de 2019, al punto que la misma Ley establece los recursos con los cuales se realizará el pago de esta indemnización, estos son, Títulos de Tesorería (TES). Valga citar que los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio son administrados por la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

En consecuencia, la motivación de la decisión de traslado de la petición a la competente FIDUPREVISORA S.A. obedece al análisis normativo efectuado por mi mandante, según la fecha de radicación o causación de las cesantías; esto es, al **2 de septiembre de 2019**, pues es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la FIDUCIARIA LA PREVISORA, la única entidad llamada legalmente a cumplir y a satisfacer a las pretensiones de la demandante en cuanto al pago de la sanción moratoria de conformidad con lo establecido en el parágrafo transitorio del artículo 57 de la ley 1955 del 2019, el cual dispone lo siguiente:

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

A LA TERCERA PRETENSIÓN: ME OPONGO al reconocimiento y pago de la sanción moratoria sobre la Resolución 001544 del 19 de noviembre de 2020, porque mi representado DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA no se encuentra en la obligación legal de asumir tal concepto, por la normativa vigente al momento de la fecha de radicación de la solicitud de cesantía, esto es al 2 de septiembre de 2019.

En primer lugar tenemos que la Resolución 001544 del 19 de noviembre de 2020, donde mi representado actúa: “En nombre y representación de la Nación –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y con fundamento en las facultades conferidas en el artículo 222 del Decreto Ordenanza 265 del 16 de septiembre de 2016 y en desarrollo de las potestades legales atribuidas a las entidades territoriales, en especial por los artículos 57 y 336 de la Ley 1955 DE 2019, en materia de cesantías a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio...”, le fue notificada a la demandante el 20 de noviembre de 2020.

Según constancia que se aporta, se observa en sello de notificaciones el siguiente texto:

"Se le indica al notificado que contra el mencionado acto administrativo procede recurso de reposición el cual debe interponerse por escrito en esta diligencia o dentro de los diez (10) días siguientes a ella",

Sin embargo, no hay constancia de que la demandante hubiera hecho uso del citado recurso.

En cuanto a las sanciones por el no pago oportuno de las cesantías, **que se causen hasta el treinta y uno (31) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)**, continúan siendo una responsabilidad y "estando" a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al punto que la misma Ley establece los recursos con los cuales se realizará el pago de esta indemnización, estos son, Títulos de Tesorería (TES). De acuerdo con el parágrafo transitorio del artículo 57 de la ley 1955 del 2019 y que tales recursos son administrados por la FIDUCIARIA LA PREVISORA.

Es así que FIDUPREVISORA S.A presentó fórmula conciliatoria por concepto de SANCIÓN MORA por valor de **\$8.357.363** tal como consta en Acta de Conciliación Extrajudicial del 11 de Mayo de 2022 que se aporta. En dicha Acta se lee: *"propuesta de acuerdo conciliatorio: el pago de \$8.357.363 que corresponde al 100% del valor antes señalado.*

DE CONDENA

A LA PRIMERA PRETENSIÓN DE CONDENA : ME OPONGO al reconocimiento y pago de la sanción moratoria porque mi representado DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA no se encuentra en la obligación legal de asumir tal concepto , por la normativa vigente al momento de la fecha de radicación de la solicitud de cesantía, esto es, al 2 de septiembre de 2019, donde las sanciones por el no pago oportuno de las cesantías, que se causen hasta el treinta y uno (31) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), continúan siendo una responsabilidad y "estando" a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al punto que la misma Ley establece los recursos con los cuales se realizará el pago de esta indemnización, estos son, Títulos de Tesorería (TES). De acuerdo con el parágrafo transitorio del artículo 57 de la ley 1955 del 2019, donde los recursos del Fondo siguen administrados por FIDUPREVISORA SA.

En cuanto a la fecha de pago, NO me consta por ser una responsabilidad ajena a mi representado, ya que en todo caso, las obligaciones de las entidades que intervienen, se encuentran separadas en etapas: Una primera, es la de trámite que corresponde a la entidad territorial, y una segunda que concluye con el reconocimiento y el pago a cargo de FIDUPREVISORA en su calidad de administradora de los recursos de LA NACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Es así que FIDUPREVISORA S.A presentó fórmula conciliatoria por concepto de SANCIÓN MORA por valor de **\$8.357.363**, tal como consta en Acta de Conciliación Extrajudicial del 11 de Mayo de 2022 que se aporta. En dicha Acta se lee: *"propuesta de acuerdo conciliatorio: el pago de \$8.357.363 que corresponde al 100% del valor antes señalado".*

A LA SEGUNDA PRETENSIÓN DE CONDENA: ME OPONGO al reconocimiento y pago de reajustes o indexación laboral por la depreciación de la moneda, ya que como se indicó previamente no existe fundamento para el reconocimiento y pago de sanción moratoria, mucho menos lo existe para reconocer y pagar la indexación por suma de dinero alguna, más aún, cuando lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

Ahora bien, si eventualmente se desconocieran los fundamentos jurídicos que serán expuestos a lo largo de la contestación, en virtud de los cuales, la única consecuencia jurídica posible es la desvinculación del DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, sin perjuicio de los efectos que podrían recaer sobre el fallo, es importante resaltar que el Consejo de Estado por medio de

Sentencia de Unificación 580 del dieciocho (18) de julio de dos mil dieciocho (2018), fue enfático en establecer que no procede la indexación, en los casos de la sanción por mora

A LA TERCERA PRETENSIÓN DE CONDENA: ME OPONGO al reconocimiento y pago de intereses moratorios ya que como se indicó previamente no existe fundamento para el reconocimiento y pago de sanción moratoria, mucho menos lo existe para reconocer y pagar intereses comerciales y moratorios, más aún, cuando lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

A LA CUARTA PRETENSIÓN DE CONDENA: ME OPONGO por cuanto no existe fundamento para que las pretensiones de la demanda prosperen, motivo por el cual, no debe exhortarse al cumplimiento del fallo que se dicte dentro del presente proceso.

A LA QUINTA PRETENSIÓN DE CONDENA: ME OPONGO a que se condene en costas a mi representada, por cuanto, tal y como se ha mencionado a lo largo de la presente contestación, no existe responsabilidad e incumplimiento por parte de la entidad que represento.

En todo caso, ME OPONGO a la prosperidad de cualquier pretensión que endilgue responsabilidad sobre el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA.

II .FRENTE A LOS HECHOS

AL PRIMERO: ES PARCIALMENTE CIERTO: Se encuentra registrado en la Resolución 001544 del 19 de noviembre de 2020:

*“Que mediante petición radicada bajo el número **2019-CES-733810** de **2 de septiembre 2019** el (la) señor (a) **DIANA SOFIA MUÑOZ QUINCHE** identificado (a) con la cédula de ciudadanía **35253240** de **FUSAGASUGÁ** solicita el reconocimiento y pago de una **CESANTÍA PARCIAL...**”*

No me consta si legalmente tenía derecho.

AL SEGUNDO: NO ES CIERTO que La Nación –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio haya reconocido y ordenado directamente el pago de las cesantías, en su lugar SE ACLARA que, en la Resolución 001544 del 19 de noviembre de 2020, por la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía parcial a la docente DIANA SOFÍA MUÑOZ QUINCHE, mi representado el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, actúa:

“En nombre y representación de la Nación –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y con fundamento en las facultades conferidas en el artículo 222 del Decreto Ordenanza 265 del 16 de septiembre de 2016 y en desarrollo de las potestades legales atribuidas a las entidades territoriales, en especial por los artículos 57 y 336 de la Ley 1955 DE 2019, en materia de cesantías a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio...”

De esta forma, también se aclara que a mi representado, el Departamento de Cundinamarca, le corresponde una primera parte del trámite que inicia con la radicación de la solicitud, más las revisiones y las decisiones de reconocimiento y pago no se encuentran en cabeza del Departamento de Cundinamarca, sino en cabeza de FIDUPREVISORA S.A. que como ya se ha expuesto, administra los recursos del FOMAG.

AL TERCERO: ES PARCIALMENTE CIERTO que la Resolución 001544 del 19 de noviembre de 2020, le fue notificada a la demandante el 20 de noviembre de 2020, según constancia que se aporta. No hay evidencia que la demandante hubiese hecho uso de su derecho a interponer recurso contra ésta decisión, y conforme a los hechos descritos por la parte demandante frente al pago de la misma, NO ES CIERTO que a la fecha, comporte una obligación exigible a mi representado el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA.

AL CUARTO: NO ME CONSTA la fecha en la cual se realizó el pago de las cesantías, en la medida que es una responsabilidad ajena a mi representado.

AL QUINTO: NO ME CONSTA de la radicación efectuada ante la Nación Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio. ES CIERTO que el 8 de octubre de 2021, fue radicada petición de pago de sanción moratoria por parte de la demandante y que ésta fue atendida mediante oficio 2021639368 del 19 de octubre de 2021 que se anexa.

También es cierto que al representante de la demandante se le notificó oportunamente del traslado efectuado a la competente FIDUPREVISORA S.A a cuyo cargo y conforme a la normativa vigente a la fecha causación de la prestación; esto es, al **2 de septiembre de 2019**, le corresponde el reconocimiento y pago de la sanción moratoria. Es así que FIDUPREVISORA S.A presentó fórmula conciliatoria por concepto de SANCIÓN MORA por valor de **\$8.357.363** tal como consta en Acta de Conciliación Extrajudicial del 11 de Mayo de 2022. En dicha Acta se lee: *“propuesta de acuerdo conciliatorio: el pago de \$8.357.363 que corresponde al 100% del valor antes señalado”*.

AL SEXTO: NO ME CONSTA la radicación efectuada ante La Nación-Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

AL SÉPTIMO: NO ES CIERTO que mi representado DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA remitió la solicitud de pago de la sanción moratoria a la Fiduciaria LA PREVISORA mediante oficio 2021639368 del 19 de octubre de 2021, anexo 29 de las pruebas de la accionante. En su lugar se aclara, que éste oficio da respuesta al peticionario y le informa que el traslado a FIDUPREVISORA se produjo mediante oficio 2021634371 del 7 de octubre de 2021, del cual se anexa copia.

AL OCTAVO: NO ME CONSTA la radicación efectuada ante la Fiduciaria La Previsora S.A, tampoco de su respuesta.

AL NOVENO: NO ME CONSTA la radicación efectuada ante la Fiduciaria La Previsora S.A

AL DÉCIMO: NO ME CONSTA la respuesta a la petición del numeral anterior.

AL DÉCIMO PRIMERO : ES CIERTO que en sede Extrajudicial no se llegó a un acuerdo, sin embargo, tal como se ha expuesto, mi representado no presentó fórmula conciliatoria en virtud de la normativa vigente y aplicable al momento de la fecha de radicación de la solicitud de cesantía, esto es al 2 de septiembre de 2019, por cuanto las sanciones por el no pago oportuno de las cesantías, que se causen hasta el treinta y uno (31) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), continúan siendo una responsabilidad y “estando” a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al punto que la misma Ley establece los recursos con los cuales se realizará el pago de esta indemnización, estos son, Títulos de Tesorería (TES). De acuerdo con el parágrafo transitorio del artículo 57 de la ley 1955 del 2019. Valga citar que los recursos del FOMAG son administrados por FIDUCIARIA LA PREVISORA.

FIDUPREVISORA S.A por su parte, sí presentó fórmula conciliatoria por concepto de SANCIÓN MORA por valor de **\$8.357.363** tal como consta en Acta de Conciliación Extrajudicial del 11 de Mayo de 2022. En dicha Acta se lee: *“propuesta de acuerdo conciliatorio: el pago de \$8.357.363 que corresponde al 100% del valor antes señalado.*

Con lo anterior, mi representada no presentó fórmula de conciliación en dicha audiencia por falta de legitimación en la causa por pasiva, en concordancia con los argumentos ya expuestos.

III-EXCEPCIÓN PREVIA

A) FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

La legitimación en la causa es la facultad que surge del derecho sustancial y que deben tener determinadas personas, para formular o contradecir respecto de determinado derecho subjetivo sustancial sobre el cual versa la pretensión que es objeto del proceso.

Así mismo, las partes en un proceso pueden estar legitimadas para la causa, tengan o no el derecho o la obligación sustancial, según se trate de la demandante o del demandado, es decir, que no significa que quien no tenga derecho sustancial, no estaría legitimado para hacer parte del proceso; en conclusión, estar legitimado en la causa significa tener derecho a exigir que se resuelva sobre las peticiones formuladas en el libelo demandatorio, es decir, sobre la existencia o inexistencia del derecho material. Ahora bien, la legitimación en la causa por pasiva es la capacidad jurídica y procesal de la parte demandada para comparecer en juicio, la parte demandada debe ser la persona que conforme a la ley sustancial está legitimada para discutir, oponerse o contradecir una o varias pretensiones de la demandante.

Frente a la excepción de legitimación en la causa por pasiva, el Consejo de Estado, ha señalado en sentencia de seis (06) de agosto de dos mil doce (2012), con Magistrado Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, y con número de radicado 2012-01063-00, lo siguiente:

“Pues bien, la legitimación en la causa corresponde a la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial. En otros términos, consiste en la posibilidad que tiene la parte demandante de reclamar el derecho invocado en la demanda -legitimación por activa y de hacerlo frente a quien fue demandado -legitimación por pasiva-, por haber sido parte de la relación material que dio lugar al litigio. Corresponde a un presupuesto procesal de la sentencia de fondo favorable a las pretensiones, toda vez que constituye una excepción de fondo, entendida ésta como un hecho nuevo alegado por la parte demandada para enervar la pretensión, puesto que tiende a destruir, total o parcialmente, el derecho alegado por la demandante.”

De conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado se observa que la legitimación en la causa por pasiva supone que una determinada entidad hace parte de la relación jurídico sustancial que brinda origen al litigio, así mismo establece que lógicamente es aquella entidad llamada a responder por las eventuales condenas y consecuentemente encontrarse en la capacidad legal de cumplir con la mismas. Ahora bien, en el caso concreto las pretensiones de la demandante se agrupan en la solicitud de reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por el no pago oportuno de las Cesantías, lo cual supone que la única entidad llamada a participar del litigio, pronunciarse sobre las pretensiones y eventualmente cumplir con estas últimas, es aquella entidad que cuenta con la obligación legal y reglamentaria de reconocer dicha indemnización.

En el caso concreto, es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la única entidad llamada legalmente a cumplir y a satisfacer a las pretensiones de la demandante, de conformidad con lo establecido en la Ley 1955 de 2019 y especialmente en el decreto 2020 de 2019, tal y como será expuesto a continuación:

1. Interpretación de la Ley 1955 de 2019.

“Ley 1955 de 2019. Artículo 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (...) PARÁGRAFO. La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.”

Desde la misma Ley 1955 de 2019, se abre paso la única fuente legal que establece una obligación para la entidad territorial, consistente en cumplir con los términos establecidos para elaborar el acto administrativo por medio del cual se liquidan y se reconocen las cesantías, bien sea totales o parciales. En el mismo sentido, la misma normativa establece que el incumplimiento de estos términos hace responsable a la entidad de la sanción por mora en el pago de dicha prestación.

Sin perjuicio de la obligación contenida y del “impacto” jurídico que esta última representa, es oportuno indicar que se trata de una norma que se encuentra rodeada de diferentes circunstancias que IMPIDEN su aplicación en el campo jurídico, estas son:

1.1 El artículo 57 de La Ley 1955 de 2019 consagra un supuesto inaplicable

1.1.1. Vacío Normativo respecto de la forma y el procedimiento para expedir el Acto Administrativo. Del artículo 57 de la Ley 1955, se desprende que ahora es una obligación de la Entidad territorial, PROFERIR DE FORMA “AUTÓNOMA” EL ACTO ADMINISTRATIVO QUE RECONOCE Y LIQUIDA LA CESANTÍAS, “eliminando” de esta forma con el procedimiento anterior de aprobación “previa” por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Ahora bien, dicho cambio fue ratificado por parte del Representante Legal de la Fiduprevisora S.A, el cual fue expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia SU 040 del 2020, de la siguiente manera:

“Con la expedición del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, el trámite descrito anteriormente cambió, puntualmente en la corrección de la doble revisión -de ida y vuelta- de la resolución de reconocimiento del auxilio de cesantías por parte de la FIDUPREVISORA S.A. Actualmente, al igual que en el procedimiento anterior, el interesado debe radicar su petición ante la Secretaría de Educación certificada, la cual deberán-en un término no mayor a 15 días hábiles- estudiarla, resolver si se reconoce o no la prestación y expedir el acto administrativo definitivo, sin solicitar revisión o autorización de la fiduciaria”

Expuesto el cambio normativo que implementó la nueva Ley, es oportuno establecer que es ahora la Entidad Territorial la encargada de proferir el Acto Administrativo de forma autónoma. No obstante, en virtud de la instrumentalidad que lleva inmersa esta norma, es necesario que el poder Ejecutivo por medio de su facultad reglamentaria Constitucional desarrolle dichas normas para que estas últimas gocen de aptitud para ser aplicadas en circunstancias fácticas concretas. Motivo por el cual, no existe una reglamentación que concretice la forma “autónoma” en la cual debe ser reconocida la prestación social, y en el mismo sentido, la forma y los términos en los cuales debe proceder el pago de la sanción por mora. Bajo este precepto se evidencia que existe un vacío normativo obligacional que le impide a la entidad cumplir con la obligación legal. Configurando de esta forma una situación contenida en un reconocido adagio del derecho el cual expresa que “Nadie está obligado a lo imposible”.

1.1.2. Vacío Normativo respecto de los términos para proferir el Acto Administrativo que reconoce y liquida las cesantías. Teniendo en cuenta que no existe certeza sobre la forma y el procedimiento que debe seguir la entidad para expedir el Acto Administrativo de forma “Autónoma”, se abre paso una nueva irregularidad en la aplicación de la norma. Dicha irregularidad supone que, cuando la Entidad Territorial pretende dar aplicación a esta disposición normativa, observa que no existe certeza jurídica sobre los términos para proferir el Acto Administrativo, porque NO EXISTE UN DECRETO REGLAMENTARIO, O ALGUNA FUENTE JURÍDICA DE CARÁCTER GENERAL que le permita a la Entidad conocer los términos a las que se encuentra obligada para la expedición de estos Actos Administrativos “Autónomos”.

En su lugar, se observa que la única “fuente” que determina algo respecto del término con el que cuenta la Entidad, es la interpretación del Representante Legal de la Fiduprevisora S.A, en virtud de la cual se establece un término de 15 días para la entidad basado en normas consideradas como “análogas”, como lo podrían ser la Ley 1071 del 2006 y el decreto 1272 del 2018. No

obstante, dicha interpretación no tiene la vocación jurídica para “establecer” el término con el que cuenta la Entidad, porque, en primer lugar no constituye una fuente de derecho, y en segundo lugar es imposible hacer una aplicación analógica de estas normas, toda vez que, estas últimas son disposiciones relativas a la expedición de un ACTO ADMINISTRATIVO QUE REQUIERA UNA “PREVIA” AUTORIZACIÓN DE LA FIDUPREVISORA S.A, es decir, un SUPUESTO DE HECHO TOTALMENTE DIFERENTE AL CONTEMPLADO EN LA NUEVA NORMATIVA. En consecuencia, una interpretación de los términos con los que cuenta la Entidad a la luz de estas normas supondría un total desconocimiento de las reglas de analogía, así mismo crearía “normas tercias” con normas que contemplan unos supuestos de hecho totalmente diferentes, poniendo en “riesgo” la seguridad jurídica propia del Estado de Derecho.

Expuesto lo anterior, es evidente que se configura un vacío normativo respecto del término con el que cuenta la entidad para proferir el Acto Administrativo Autónomo, lo cual, además de imposibilitar que la entidad pueda cumplir la norma, produce un efecto jurídico sustancial respecto del Parágrafo del Artículo 57 de la ley 1955, en la medida que, no sería jurídicamente posible aplicar una sanción moratoria sobre la Entidad Territorial por el incumplimiento de los términos para proferir el Acto Administrativo, cuando estos últimos no se encuentran legalmente establecidos. Abriéndose paso de esta forma una circunstancia de inaplicación de la norma que endilga la responsabilidad sobre mi representado.

1.1.3 Consecuencia Jurídica Ahora bien, al configurarse estas circunstancias evidentes de irregularidad de la norma, y teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 230 de la Constitución Política de Colombia “los jueces en sus providencias solo esta sometidos al imperio de la Ley”. Es evidente que al no poder aplicar la única norma jurídica que permita establecer la eventual condena en contra de la entidad, se constituye un supuesto en virtud del cual, la entidad no puede ser condenada al pago de dicha sanción, lo cual evidencia, la falta de legitimación en la causa de mi poderdante en el caso concreto, por lo tanto, se debe declarar como probada esta excepción previa, y en consecuencia, ordenar la desvinculación inmediata del Departamento de Cundinamarca. Por lo tanto señor Juez solicito comedidamente que se declare probada esta excepción previa, y se ordene la desvinculación inmediata de mi representado el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA.

2.2 Es la Fiduprevisora S.A la única entidad encargada de responder por la indemnización moratoria por la no consignación de las cesantías.

Tal y como se evidenció existe un vacío normativo en virtud del cual no es posible condenar a la entidad territorial al pago de la indemnización moratoria, motivo por el cual, el Juez en su labor de director del proceso, debe acudir a un buen ejercicio de la analogía para suplir este vacío normativo, para tal efecto, debe acudir a la norma vigente que regula el asunto concreto, es decir, al parágrafo transitorio del artículo 57 de la ley 1955 del 2019, el cual dispone lo siguiente:

“PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio **causadas a diciembre de 2019,** facúltase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.”.

Desde esta mención normativa se establece que las sanciones por el no pago oportuno de las cesantías, que se causen hasta el treinta y uno (31) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), continúan siendo una responsabilidad y “estando” a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al punto que la misma Ley establece los recursos con los cuales se realizará el pago de esta indemnización, estos son, Títulos de Tesorería (TES).

En el mismo sentido, se facultó al Ministerio de Hacienda y crédito público para que desarrolle la forma en la cual se realizará la disposición de estos títulos, la cual se encuentra establecida en el decreto 2020 de 2019. En la mencionada normativa reglamentaria, se estableció la forma en

la cual la Fiduprevisora S.A podrá solicitar la expedición y el pago de los Títulos de Tesorería, de la siguiente forma:

“Artículo 3°. Solicitud de Expedición y Entrega de los títulos de Tesorería (TES) Clase B”, Fiduprevisora S.A., mediante comunicación suscrita por su representante legal, presentará una o varias solicitudes de pago o cuentas de cobro al Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional, avaladas por el Revisor Fiscal de Fiduprevisora S.A., en las que conste el valor a reconocer por concepto del pago de las sanciones por mora en el pago de las cesantías a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG, certificando que la fecha de las obligaciones relacionadas no se causaron con posterioridad al 31 de diciembre de 2019.

Parágrafo: La veracidad, oportunidad, y verificación de los requisitos para el pago de las sanciones por mora en el pago de las cesantías a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG, así como la responsabilidad de adelantar las gestiones pertinentes para su pago, radicará exclusivamente en cabeza de Fiduprevisora S.A., como administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG, sin que implique responsabilidad alguna para el Ministerio de Hacienda y Crédito Público Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional y sin perjuicio de las sanciones penales, disciplinarias y fiscales a que haya lugar por incumplimiento de lo previsto en el presente Decreto.

Artículo 4 °.Procedimiento para la expedición y el pago. Recibida una solicitud de las que trata el artículo anterior el Ministerio de Hacienda y Crédito Público a través de la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional procederá a realizar la expedición de los "Títulos de Tesorería (TES) Clase B" a que hace referencia el presente Decreto, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la radicación de la mencionada solicitud. La expedición de los "Títulos de Tesorería (TES) Clase B" podrá hacerse de manera gradual, conforme se reciban las solicitudes de Fiduprevisora S.A. Será responsabilidad exclusiva de Fiduprevisora S.A. realizar el pago al beneficiario final"

Con todo esto, en el caso concreto se observa que la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora encuadra en el supuesto de hecho contemplado en el parágrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955. Lo cual supone que es la Fiduprevisora S.A la única entidad responsable por el pago de esta sanción, el cual debe ser realizado por medio de los títulos de Tesorería de conformidad con las voces del Decreto 2020 de 2019.

Por lo tanto, resulta imperativo concluir que la única entidad que se encuentra en la obligación y posibilidad legal de cumplir con las pretensiones de la demandante es la Fiduprevisora, lo cual correlativamente, impide la participación del Departamento de Cundinamarca, en este proceso, en consecuencia, solicito comedidamente señor Juez que se declare la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva y se ordene la desvinculación de mi poderdante del proceso

IV- EXCEPCIONES DE MÉRITO

A) INEXISTENCIA DE OBLIGACIONES A CARGO DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA POR INAPLICABILIDAD DE LA NORMA.

“Ley 1955 de 2019. Artículo 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (...) PARÁGRAFO. La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.”

Desde la misma Ley 1955 de 2019, se abre paso la única fuente legal que establece una obligación para la entidad territorial, consistente en cumplir con los términos establecidos para elaborar el acto administrativo por medio del cual se liquidan y se reconocen las cesantías, bien sea totales o parciales.

En el mismo sentido, la misma normativa establece que el incumplimiento de estos términos hace responsable a la entidad de la sanción por mora en el pago de dicha prestación. Sin perjuicio de la obligación contenida y del “impacto” jurídico que esta última representa, es oportuno indicar que se trata de una norma que se encuentra rodeada de diferentes circunstancias que IMPIDEN su aplicación en el campo jurídico, como lo son las descritas en las planteadas en la excepción previa propuesta.

De conformidad con lo expresado previamente, se evidencia que no existe una norma “análoga” que le permita al Juez aplicar el artículo 57 de la Ley 1955, Lo cual impide que el Juez condene a la entidad territorial sobre este aspecto. No obstante, si el Juez decide desconocer este precepto y aplicar una norma anterior que regule este aspecto, sin perjuicio de las consecuencias jurídicas que podrían recaer sobre el fallo. Debería acudir al decreto 1272 de 2018, el cual establece que la entidad cuenta un término de quince (15) días para reconocer y liquidar las Cesantías. Esto en principio llenaría ese “vacío normativo” y abriría la puerta para la aplicación plena del artículo 57 de la Ley 1955, esto significa que la entidad resulte responsable por la totalidad del pago de la sanción por mora. Sin embargo, la interpretación que se debe dar de dicho artículo a la luz de los Principios generales del Derecho y especialmente de la “proporcionalidad” que debe orientar todas las conductas, es que, las entidades territoriales deben responder oportuna y proporcionalmente por los días de retardo en el pago de la indemnización moratoria, que se encuentren a su cargo.

Esto significa, que la entidad territorial sólo puede ser responsable por el valor de la moratoria, que resulte de los días que hayan excedido los quince (15) con los que contaba para reconocer y liquidar la prestación social, hasta el momento en el cual se profiera la Resolución.

B) RESPONSABILIDAD EXCLUSIVA DE LA FIDUPREVISORA S.A

Tal y como se evidenció, existe un vacío normativo en virtud del cual no es posible condenar a la entidad territorial al pago de la indemnización moratoria, motivo por el cual, el Juez en su labor de Juez director del proceso en estos casos lo procedente es que acuda al parágrafo transitorio del artículo 57 de la ley 1955 del 2019, el cual dispone lo siguiente:

*“PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio **causadas a diciembre de 2019**, fáultese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.”*

Desde esta mención normativa se establece que las sanciones por el no pago oportuno de las cesantías, que se causen hasta el treinta y uno (31) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), continúan siendo una responsabilidad y “estando” a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al punto que la misma Ley establece los recursos con los cuales se realizará el pago de esta indemnización, estos son, Títulos de Tesorería (TES). En el mismo sentido, se facultó al Ministerio de Hacienda y crédito público para que desarrolle la forma en la cual se realizará la disposición de estos títulos, la cual se encuentra establecida en el decreto 2020 de 2019.

En la mencionada normativa reglamentaria, se estableció la forma en la cual la Fiduprevisora S.A podrá solicitar la expedición y el pago de los Títulos de Tesorería, de la siguiente forma:

“Artículo 3°. Solicitud de Expedición y Entrega de los títulos de Tesorería (TES) Clase B”, Fiduprevisora S.A., mediante comunicación suscrita por su representante legal, presentará una o varias solicitudes de pago o cuentas de cobro al Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional, avaladas por el Revisor Fiscal de Fiduprevisora S.A., en las que conste el valor a reconocer por concepto del pago de las sanciones por mora en el pago de las cesantías a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG, certificando que la fecha de las obligaciones relacionadas no se causaron con posterioridad al 31 de diciembre de 2019.

Parágrafo: La veracidad, oportunidad, y verificación de los requisitos para el pago de las sanciones por mora en el pago de las cesantías a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG, así como la responsabilidad de adelantar las gestiones pertinentes para su pago, radicará exclusivamente en cabeza de Fiduprevisora S.A., como administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG, sin que implique responsabilidad alguna para el Ministerio de Hacienda y Crédito Público Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional y sin perjuicio de las sanciones penales, disciplinarias y fiscales a que haya lugar por incumplimiento de lo previsto en el presente Decreto.

Artículo 4 ° .Procedimiento para la expedición y el pago. Recibida una solicitud de las que trata el artículo anterior el Ministerio de Hacienda y Crédito Público a través de la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional procederá a realizar la expedición de los "Títulos de Tesorería (TES) Clase B" a que hace referencia el presente Decreto, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la radicación de la mencionada solicitud. La expedición de los "Títulos de Tesorería (TES) Clase B" podrá hacerse de manera gradual, conforme se reciban las solicitudes de Fiduprevisora S.A. Será responsabilidad exclusiva de Fiduprevisora S.A. realizar el pago al beneficiario final”.

Es evidente que el caso concreto encuadra en el supuesto de hecho contemplado en el parágrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955. Lo cual supone que es la Fiduprevisora S.A la única entidad responsable por el pago de esta sanción, el cual debe ser realizado por medio de los títulos de Tesorería de conformidad con las voces del Decreto 2020 de 2019.

Por lo tanto, resulta imperativo concluir que la única entidad que se encuentra en la obligación y posibilidad legal de cumplir con las pretensiones de la demandante es la Fiduprevisora, lo cual correlativamente, impide la participación del Departamento de Cundinamarca, en este proceso, en consecuencia, solicito comedidamente Señor Juez que se declare la excepción de mérito de inexistencia de obligaciones a cargo del departamento y se absuelva de las pretensiones de la demanda al Departamento de Cundinamarca.

C) LA LIQUIDACIÓN DE LA SANCIÓN MORATORIA NO DA LUGAR A INDEXACIÓN.

Ahora bien, si eventualmente se desconocieran los fundamentos jurídicos que serán expuestos a lo largo de la contestación, en virtud de los cuales, la única consecuencia jurídica posible es la desvinculación del DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, sin perjuicio de los efectos que podrían recaer sobre el fallo, es importante resaltar que el Consejo de Estado por medio de Sentencia de Unificación 580 del dieciocho (18) de julio de dos mil dieciocho (2018), fue enfático en establecer que no procede la indexación, en los casos de la sanción por mora.

Esta sanción por mora debe liquidarse con base en el salario percibido por la demandante al momento de la mora, y sobre ella, no procede la indexación pues en la misma sentencia de unificación citada anteriormente se indicó:

“En suma, la naturaleza sancionadora, el cuantioso cómputo sistemático y prolongado en el tiempo sin que implique periodicidad, y la previsión intrínseca del ajuste del salario base con el

IPC, indican con toda certeza que la sanción moratoria no puede indexarse a valor presente, razón por la cual, la Sección Segunda del Consejo de Estado sentará jurisprudencia en tal sentido. Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA.”

Por lo anterior, en dado caso que este despacho considere que la demandante tiene derecho al pago de la sanción moratoria, este valor debe contabilizarse de acuerdo con los parámetros y por el tiempo específicamente señalado en la norma, el valor no podrá ser indexado a valor presente, tal como lo señala el Consejo de Estado en su jurisprudencia.

D) ENRIQUECIMIENTO INJUSTO

Sin que signifique el reconocimiento de derecho alguno, significaría un enriquecimiento injusto cualquier suma que se le reconozca a la parte actora que esté a cargo de mi representada, toda vez que no existe causa, legitimación ni fundamento jurídico o fáctico que la justifique.

E) PRESCRIPCIÓN

Sin que suponga la aceptación de ninguna clase de derecho en cabeza de la parte actora, y las pretensiones que se reclaman, se propone esta excepción ante el caso en que se reconozcan acreencias o derechos en cabeza de la parte actora, a cargo de mi representada.

F) COMPENSACIÓN

Sin que esto implique el reconocimiento de pago alguno a favor de la demandante, solicito Señor Juez muy respetuosamente que, en el evento de declararse alguna condena en contra de mi representada, sean tenidos en cuenta los pagos que se le hayan efectuado a la aquí demandante, así como los que se logren probar dentro del proceso.

G) EXCEPCIÓN GENÉRICA O INNOMINADA

Respetuosamente le solicito Señor Juez, declarar probada cualquier excepción que desestime los fundamentos de hecho o de derecho de la presente demanda y/o las excepciones que se prueben en el curso del proceso. Por lo anterior, solicito respetuosamente ante su Despacho, declarar probada las excepción previa presentada y/o las excepciones de fondo planteadas en la presente contestación de la demanda y/o las excepciones que se prueben en el curso del proceso, lo que genera, en consecuencia, una sentencia desestimatoria de cualquier pretensión declaratoria de responsabilidad civil ya sea contractual o extracontractual, para el Departamento de Cundinamarca.

V. PRUEBAS

DOCUMENTALES

1. Copia Acta de Conciliación Extrajudicial del 11 de mayo de 2022, suscrita por la Procuraduría 131 Judicial II para Asuntos Administrativos – Bogotá D.C
2. Copia del Oficio 2021634371 del 7 de octubre de 2021.
3. Copia Resolución 001544 del 19 de noviembre de 2020.
4. Constancia de Notificación de la Resolución Resolución 001544 del 19 de noviembre de 2020
5. Copia Antecedentes administrativos de DIANA SOFÍA MUÑOZ QUINCHE

VI- ANEXOS

1. Todos y cada uno de los enunciados en el acápite “**V PRUEBAS**”
2. Poder y anexos

NOTIFICACIONES

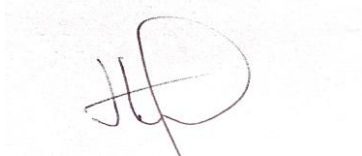
PARTE DEMANDADA:

El Departamento de Cundinamarca, recibirá notificaciones en la Calle 26 No. 51- 53 Torre Central, Piso 8, en la ciudad de Bogotá, y en la dirección de correo electrónico notificaciones@cundinamarca.gov.co

La apoderada del Departamento de Cundinamarca recibirá notificaciones a través de correo electrónico scastillo@cundinamarca.gov.co y stella.castillo@cundinamarca.gov.co Número teléfono celular y WhatsApp: 3118866231

Del señor Juez,

Atentamente,



Stella Castillo Morales
CC 51.6311.52 de Bogotá
TP 265.976 del Consejo Superior de la Judicatura

