

Manizales, abril de 2022

Señores:

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
E.S.D.

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Demandante: MARIA UBELNY LOPEZ SANCHEZ

Demandado: NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL
DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-,
DEPARTAMENTO DE CALDAS.

Rad.: 2022 – 00117

Asunto: CONTESTACIÓN DEMANDA

GUSTAVO ADOLFO ARANGO ÁVILA, persona mayor de edad, con domicilio y residencia en esta ciudad, identificado con la cedula de ciudadanía No. 75.099.816 de Manizales, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 277.987 del C.S. de la Judicatura, obrando como apoderado judicial del Departamento de Caldas –Secretaría de Educación- dentro del proceso de la referencia, según poder otorgado por la Secretaría Jurídica del Departamento de Caldas, el cual se adjunta; por medio del presente escrito, dentro del término legal para hacerlo, me permito presentar ante su despacho CONTESTACIÓN de la DEMANDA impetrada por la señora Maria Ubelny López Sánchez, en los siguientes términos:

A LOS HECHOS

PRIMERO: Es cierto, tal como lo establece expresamente la parte inicial del artículo 3 de la Ley 91 de 1989.

SEGUNDO: Es cierto, de acuerdo al contenido de la Ley 91 de 1989.

TERCERO: Es cierto, así se desprende de los considerandos de la Resolución 1726-6 del 09 de abril de 2021.

CUARTO: Es cierto, por medio de la Resolución No. 1726-6 del 09 de abril de 2021 se reconoció y ordenó el pago de una cesantía parcial definitiva a la señora Maria Ubelny López Sánchez.

QUINTO: Frente a la primera afirmación, no me consta. Al no ser un documento expedido por el Departamento de Caldas, ni un acto de la entidad, nos atenemos a lo que se pruebe dentro del proceso.

arangoavila.abogado@gmail.com

Cel. 3206768961

Manizales – Colombia

Ahora bien, respecto de la afirmación de que el Departamento de Caldas no expidió el acto administrativo en tiempo, me permito indicar que no es cierta, pues los términos legales se cumplieron, tal como se pasa a explicar: la solicitud de cesantías fue radicada el día 19 de marzo de 2021 y se expidió la Resolución No. 1726-6 del 09 de abril de 2021; es decir, **en el doce (12) día hábil**, cumpliendo así, el termino establecido en la Ley 1955 de 2019. Así mismo, se notificó el día 16 de abril de 2021 es decir, menos de los 12 días que establece el Consejo de Estado para ello. Debe tenerse en cuenta que, el termino de notificación y de ejecutoria, tal como lo establece el Consejo de Estado, no se computa como días de sanción mora.

SEXTO: No es un hecho, es una transcripción normativa.

SEPTIMO: Nos atenemos a lo que se pruebe dentro del proceso.

OCTAVO: Nos atenemos a lo que se pruebe dentro del proceso.

A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones que la parte demandante formuló en la demanda toda vez que no le asiste derecho, para lo cual me permito exponer **las razones de la defensa**, en los siguientes términos:

La Ley 1955 de 2019, en su artículo 57 dispuso que:

“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.

Las pensiones 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 de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET). En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá

arangoavila.abogado@gmail.com

Cel. 3206768961

Manizales – Colombia

decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

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

PARÁGRAFO TRANSITORIO. *Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, 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.*

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención.” (Negrilla propia).

Ahora bien, el Consejo de Estado en sentencia del 18 de julio de 2018, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, con radicado No. 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15), dijo lo siguiente:

“(…)

96. *Teniendo claridad sobre la regla que procede para calcular la sanción moratoria por falta de expedición del acto de reconocimiento, o siendo tardío, adicionalmente deberá la Sala analizar la causación de la penalidad en el evento de que exista acto escrito de parte de la administración que reconoce la cesantía, sí se notifica o no, a través de qué medio o, si se renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, considerando que éstos son los momentos en que legamente se inicia el término para controvertirlo y después verificar el pago oportuno de la cesantía.*

97. *Debe partirse de la base que se está ante el acto administrativo escrito que reconoció la cesantía expedido dentro de los 15 días que se tienen para resolver el asunto. Es de considerar, que este acto al ser de naturaleza particular debe ser notificado personalmente¹⁰⁹ en los términos del artículo 67¹¹⁰ del CPACA, para lo cual el ente gubernativo tuvo que consultar el contenido de la petición sobre el particular, esto es, sí el peticionario habilitó la notificación por medio de electrónico, en cuyo caso, se surtirá a través de éste medio; o si por el contrario deberá acometerse conforme a la norma procesal.*

98. En el primer evento, es decir, cuando se produce la notificación por medio electrónico, habrá de considerar el artículo 56111 del CPACA, para concluir que el término de ejecutoria se computará a partir del día siguiente en que la entidad certifique el acceso del peticionario al contenido íntegro del acto que reconoció la cesantía, vía e-mail informado para el efecto en la petición, que en todo caso deberá hacerse a más tardar 12 días después de expedido el acto.

99. En el segundo evento, el ente gubernativo debió remitir citación al interesado dentro de los 5 días siguientes a la expedición del acto de reconocimiento de la cesantía con el propósito de notificarlo personalmente conforme al artículo 68112 del CPACA, y si éste no concurrió dentro de los 5 días posteriores al recibo de la notificación, correspondía hacerlo por aviso remitido a la misma dirección del requerimiento de comparecencia atendiendo la previsión del canon 69113 ibidem; en cuyo caso, el acto se entendió notificado al día siguiente de su recibo. Para esta situación, la ejecutoria del acto se computará pasado el día siguiente al de entrega del aviso, o de la notificación personal si el interesado concurrió a ella.

100. Como conclusión a lo anterior, ha de indicar la Sala de Sección que los términos que tiene la administración para llevar al conocimiento del interesado el contenido de su acto administrativo, esto es, para notificarlo, no pueden computarse como días de sanción moratoria, pues es evidente y así lo previó el legislador que la notificación por regla general ocurre después de proferida la decisión¹¹⁴, y que además es la circunstancia que refleja el deber de la entidad de informarla a su destinatario.

101. Ha de ser así, pues la producción de los efectos del acto administrativo exige de su publicidad, de manera que solo son oponibles las decisiones de la administración que son conocidas por las personas llamadas a su cumplimiento o afectadas con su ejecución; situación que perfectamente encaja en el cómputo de la sanción moratoria por el pago tardío de la cesantía, que consulta o se causa por el paso del tiempo, a donde no concurre el término que tiene el empleador para notificar el acto expreso que reconoce la mencionada prestación.

102. Siendo prácticos, en casos donde existe acto escrito que reconoce las cesantías, **el término de ejecutoria y, por ende, los 45 días hábiles posteriores a ésta para que ocurra su pago efectivo, solo empezarán a correr una vez se verifica la notificación en los estrictos términos señalados.**

(...)

106. Entonces, frente a un acto escrito que no se notifique, el inicio del término de ejecutoria pende de la posibilidad de que el peticionario ejerza un acto inequívoco y positivo que denote su conocimiento, en cuyo caso, la notificación ocurrirá por conducta concluyente como cuando interpone el recurso procedente. Pero en su defecto, y entendiendo que para el pago de la cesantía lo que existe es un término expreso para el empleador so pena de constituirlo en mora y generar en su contra una sanción, ese deber ocurre luego de verificar el cumplimiento de otras obligaciones entre ellas, la de notificar el acto de reconocimiento conforme se lo

ordena la ley, la cual debió ocurrir por ministerio de la ley a más tardar dentro de los 12 días siguientes a que se expide como pasa a explicarse.

107. En estas condiciones, el cómputo del término de ejecutoria del acto que reconoce la cesantía que no es notificado, diligencia que debe verificarse necesariamente para contabilizar el de pago que es de 45 días, solo será viable después de 12 días de expedido el acto definitivo, esto es, considerando la ficción que la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario, 5 días que le dio de espera para comparecer a recibir la notificación, 1 día para entregarle el aviso y 1 más con el que la perfecciona por este medio.

(...)

109. Siguiendo esta misma línea, se encuentra la hipótesis de cuando el peticionario renuncia expresamente a los términos de notificación y de ejecutoria, procurando así un ágil cumplimiento del acto que le reconoce la cesantía, adquiriendo firmeza a partir de la fecha en que haga tal manifestación, al tratarse de oportunidades asociadas al debido proceso que le permite enterarse de la decisión y controvertirla. En este caso, los 45 días para que se produzca el pago de la cesantía reconocida, corren a partir del día siguiente en que renuncia a los términos de notificación y ejecutoria.

110. Podemos concluir así, que el acto de reconocimiento de la cesantía debe notificarse personalmente al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará a computarse el término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley¹¹⁵ para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. Por su parte, cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y ejecutoria, el acto adquiere firmeza a partir del día en que así lo manifieste.

111. En las mencionadas situaciones, **los términos de notificación y de ejecutoria no corren para sanción moratoria.**

112. De otra arista, se tiene que una de las posibilidades frente al reconocimiento de la cesantía es la inconformidad del empleado, que podrá ser total o parcial, situación en donde dentro el término de 10 días siguientes a la notificación debió interponer el recurso procedente con el propósito de lograr la respectiva modificación, en cuyo caso el plazo de los 45 días hábiles, iniciará una vez adquiera firmeza el acto administrativo respectivo, esto es, de acuerdo con lo señalado en el numeral 2 artículo 87 ibidem¹¹⁶, desde el día siguiente a la comunicación de la decisión sobre los recursos interpuestos; por consiguiente, el cómputo se efectuará así: notificado el acto que resuelva la impugnación, se contabilizará 1 día correspondiente a la ejecutoria y a partir del día siguiente correrá el plazo legal para el pago previsto en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.”

Así las cosas, es más que evidente el cumplimiento de los términos establecidos para la entidad territorial, tal como pasa a ilustrarse (información que se encuentra plenamente detallada en el acto administrativo que reconoció la prestación):

Actuación	Fecha
Petición de cesantías	19 de marzo de 2021
Resolución Respuesta	09 de abril de 2021
Notificación	16 de abril de 2021
Ejecutoria	30 de abril de 2021

Es de aclarar al Despacho que el procedimiento de remisión a pago de las resoluciones por medio de las cuales eran reconocidas las cesantías a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentra digitalizado (Oficio P.S. 0287 del 03 de mayo de 2021), para tales efectos el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio contrató con la firma ONBASE la prestación de esos servicios, situando en la Secretaría de Educación un funcionario digitalizador encargado de la recepción y remisión de las resoluciones de reconocimiento con la respectiva constancia de ejecutoria, por lo que la recepción para pago se realizó el 03 de mayo de 2021, por parte del funcionario encargado de ONBASE.

Por lo que, cualquier solicitud de sanción mora en el retardo del pago de la cesantía solicitada debe estudiarse frente a la entidad del orden Nacional.

De esta manera, el Departamento de Caldas –Secretaría de Educación-, cumplió fehacientemente los términos legales dentro del trámite, para el pago de las cesantías, recayendo, per se, la responsabilidad en la demora en el pago en la entidad Fiduciaria, quien se encarga de verificar el cumplimiento de los requisitos y efectuar el correspondiente pago o desembolso de la prestación otorgada; aunado, a que textualmente el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 consagra: ***“Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.”*** (Negrillas propias); queda claro entonces, que en el momento en que queda en firme el acto administrativo, el ente territorial ya no tiene ningún tipo de incidencia dentro del trámite de la prestación, convirtiéndose simplemente en un espectador mientras el resto del trámite termina.

EXCEPCIONES

Solicito tener como tales:

1. CUMPLIMIENTO DE TERMINOS POR PARTE DE LA ENTIDAD TERRITORIAL

Esta excepción la fundamento en los mismos presupuestos legales y facticos expuestos en las razones de defensa, que de manera detallada indican el

arangoavila.abogado@gmail.com

Cel. 3206768961

Manizales – Colombia

procedimiento que se debe surtir ante las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas para obtener el reconocimiento de prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Teniendo claro que, la solicitud de cesantía está bajo el régimen contemplado en la Ley 1955 de 2019, artículo 57, el cual dice que:

“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.

Las pensiones 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 de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET). En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.

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

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

PARÁGRAFO TRANSITORIO. *Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, 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 párrafo.

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención.” (Negrilla propia).

Es obligación de la entidad territorial demostrar la recepción de la solicitud y la expedición del acto administrativo dentro de los 15 días; así como su notificación dentro de los 12 días siguientes, tal como lo indica el Consejo de Estado.

Para el presente caso tenemos lo siguiente:

Actuación	Fecha
Petición de cesantías	19 de marzo de 2021
Resolución Respuesta	09 de abril de 2021
Notificación	16 de abril de 2021
Ejecutoria	30 de abril de 2021

Esta información se encuentra plenamente detallada en el acto administrativo por medio del cual se reconoció y ordenó el pago de la prestación solicitada; por lo que, la entidad territorial no tiene ningún tipo de obligación en la supuesta mora solicitada.

Por su parte la Ley 1071 de 2006 en su artículo 2 claramente dispone que dicha norma aplica para: “...empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria...”

Y en su artículo 5 dispone:

“Artículo 5°. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.” Entidad que, para el presente caso, se refiere a la Fiduciaria Fiduprevisora S.A., entidad encargada de administrar y disponer de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y que **“es una Sociedad de Economía Mixta de carácter indirecto y del orden nacional, sometida al régimen de Empresa Industrial y Comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia y con control fiscal reglamentado por la Contraloría General de la República.”**

Por su parte el párrafo del mencionado artículo dispone:

“Párrafo. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo

arangoavila.abogado@gmail.com

Cel. 3206768961

Manizales – Colombia

hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este.” (Negrilla propia).

Tal como se expuso en aparte anterior, en el momento en que queda en firme el acto administrativo, el ente territorial ya no tiene ningún tipo de incidencia dentro del trámite de la prestación, convirtiéndose simplemente en un espectador mientras el resto del trámite termina, por lo tanto, la norma transcrita no aplica para el ente territorial.

2. BUENA FE

En el presente asunto, de presentarse los presupuestos para declararse obligación alguna a cargo del Departamento, existen circunstancias eximentes de tal responsabilidad, como quiera, que de acuerdo al trámite establecido en la Ley, en los pagos de prestaciones sociales en el régimen excepcional de los docentes, el Departamento de Caldas, siempre ha obrado con correcto diligenciamiento y cumpliendo cabalmente los términos estipulados en la Ley en cuanto a sus funciones y lo relacionado con la expedición de los respectivos actos administrativos; sin embargo, el pago le corresponde al FONDO, a través, de la entidad fiduciaria, ratificando el contenido de Ley 91 de 1989, por lo que debe reconocerse que el DEPARTAMENTO ha realizado los actos con el debido diligenciamiento, notándose la existencia, en todo caso, de la buena fe de la entidad.

3. PRESCRIPCION

En caso de acceder a las suplicas de la demanda, le solicito con todo respeto Señor Juez, se sirva aplicar la prescripción trienal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y el Decreto 3115 de 1965.

PRUEBAS

Solicito señor Juez tener como tales las siguientes:

1. Las aportadas por la parte demandante.
2. Copia de la Resolución 1726-6 del 09 de abril de 2021, constancia de notificación, ejecutoria y remisión para pago.

ANEXOS

Solicito señor Juez sean tenidos como tales los siguientes:

1. Poder a mi conferido.
2. Las señaladas en el acápite de pruebas.

arangoavila.abogado@gmail.com

Cel. 3206768961

Manizales – Colombia

NOTIFICACIONES

El suscrito recibirá notificaciones en la secretaria del Despacho o en **Correo electrónico:** arangoavila.abogado@gmail.com

Mi poderdante en la carrera 21 entre calles 22 y 23, piso 1, edif. La Licorera, Manizales.
Correo: notificacionesjudiciales@caldas.gov.co

Atentamente;



GUSTAVO ADOLFO ARANGO ÁVILA

C.C. No. 75.099.816 de Manizales

T.P. No. 277987 C.S. de la Judicatura

arangoavila.abogado@gmail.com

Cel. 3206768961

Manizales – Colombia