



\*\*RAD\_S\*\*

Al contestar por favor cite:

Radicado No.: \*RAD\_S\*

Fecha: \*F\_RAD\_S\*

Señores

**JUZGADO 06 ADMINISTRATIVO DE MANIZALES**

E. S. D.

<b>PROCESO:</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
<b>DEMANDANTES:</b>	<b>MARIA UBELNY LOPEZ SANCHEZ</b>
<b>DEMANDADO:</b>	NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-
<b>RADICADO:</b>	<b>17001333900620220011700</b>

**ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA**

**GIOMAR ANDREA SIERRA CRISTANCHO** identificada con cedula de ciudadanía número 1.022.390.667 de Bogotá y portadora de la Tarjeta Profesional 288.886 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada sustituta del Doctor **LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS** mayor de edad identificado con cédula de ciudadanía No. 80.211.391 de Bogotá y con tarjeta profesional 250.292 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderada judicial general de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG, en virtud del poder general conferido por escritura pública No. 522 del 28 de marzo de 2019 de la notaría treinta y cuatro (34) del Círculo de Bogotá; mediante el presente escrito me permito presentar contestación dentro del presente asunto, conforme a las siguientes consideraciones:

**A LAS PRETENSIONES**

Me opongo a que prosperen todas y cada una de las pretensiones presentadas dentro de la demanda por carecer de sustento fáctico y legal, como se demostrará a continuación y así mismo solicito de manera respetuosa al despacho **ABSOLVER** a la **NACION- MAGISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** de todo cargo.

**DECLARATIVAS**

**A LA PRETENSIÓN 1:** Me opongo a que se DECLARE la nulidad el Acto administrativo **6477-6 DEL 14 DE DICIEMBRE DE 2021** y en consecuencia que se declare que la accionante tiene derecho al pago de sanción por mora a cargo de los recursos propios de mi representada, toda vez que no es legalmente viable determinar que la culpa recae de manera directa en la entidad que represento ya que el ente territorial empleador tiene la responsabilidad de manera directa en el retraso de tiempo para el pago oportuno de las cesantías de conformidad con lo expuesto en la normativa

REGISTRO DE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

vigente. De igual manera, debe tenerse en cuenta que en el presente caso no se configura mora en el pago de las cesantías, al haber puesto a disposición los valores oportunamente por el concepto aludido desde el 17/07/2021.

**A LA PRETENSIÓN 2:** Me opongo a que se declare que el accionante tiene derecho al pago de sanción por a cargo de los recursos propios de mi representada, toda vez que, no es legalmente viable determinar que la culpa recae de manera directa en mi representada, ya que el ente territorial empleador tiene la responsabilidad de manera directa en el retraso de tiempo para el pago oportuno de las cesantías de conformidad con lo expuesto en la normativa vigente. De igual manera, debe tenerse en cuenta que en el presente caso no se configura mora en el pago de las cesantías, al haber puesto a disposición los valores oportunamente por el concepto aludido desde el 17/07/2021.

## CONDENATORIAS

**A LA PRETENSIÓN 1:** Me opongo a que se condene a la NACION- MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, al reconocimiento y pago de la sanción moratoria en favor de la parte actora, toda vez que no existe en el proceso, sentencia judicial que declare la existencia de la mora, así como tampoco acto administrativo en el cual ordene el pago de algún dinero. De igual manera, debe tenerse en cuenta que en el presente caso no se configura mora en el pago de las cesantías, al haber puesto a disposición los valores oportunamente por el concepto aludido desde el 17/07/2021.

**A LA PRETENSIÓN 2:** Me opongo, teniendo en cuenta que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, por lo que no le asiste derecho al cumplimiento de la sentencia conforme al art. 192 del CPACA., más aún si en caso se llegare a proferir sentencia condenatoria, esta entidad cuenta con 10 meses para su cumplimiento.

**A LA PRETENSION 3:** Me opongo, por cuanto no existen conceptos a favor de la docente accionante que sean susceptibles de ajustes de valor.

**A LA PRETENSIÓN 4:** Me opongo, por cuanto no existen conceptos a favor de la docente accionante que sean susceptibles de intereses de mora.

**A LA PRETENSION 5:** Me opongo a la condena por concepto de costas y agencias en derecho, por cuanto mi representada ha actuado conforme a los mandatos legales y jurisprudenciales vigentes.

## FRENTE A LOS HECHOS

**AL HECHO 1:** No es un hecho, es un parafraseo de la norma.

**AL HECHO 2:** No es un hecho, es un parafraseo de la norma.

**AL HECHO 3:** Es cierto.

**AL HECHO 4:** Es cierto.

**AL HECHO 5:** No es cierto, en atención a que conforme al recibo de pago de las cesantías expedido por el BBVA se pusieron en disposición del docente desde el 14/07/2021.

**AL HECHO 6:** No es un hecho, es un parafraseo de la norma.

**AL HECHO 7:** No me consta tal manifestación, pues aún no existe un pronunciamiento judicial respecto del caso en concreto que logre determinar la obligatoriedad o declaratoria de reconocimiento y pago de sanción moratoria. De igual manera, debe tenerse en cuenta que en el presente caso no se configura mora en el pago de las cesantías, al haber puesto a disposición los valores oportunamente por el concepto aludido desde el 17/07/2021.

**AL HECHO 8:** No me consta tal manifestación, pues aún no existe un pronunciamiento judicial respecto del caso en concreto que logre determinar la obligatoriedad o declaratoria de reconocimiento y pago de sanción moratoria. De igual manera, debe tenerse en cuenta que en el presente caso no se configura mora en el pago de las cesantías, al haber puesto a disposición los valores oportunamente por el concepto aludido desde el 17/07/2021.

## FUNDAMENTOS DE DEFENSA

Sea lo primero advertir, que la Constitución Política de Colombia, en su artículo 67<sup>1</sup> contempla la educación como un derecho a la persona y un servicio público que tiene una función social.

Así, mismo la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C 506 de 2006<sup>2</sup> indica que:

*“Con la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, era consecuente que buscando establecer las responsabilidades en la cancelación de las prestaciones sociales de los docentes se diera claridad y unificara el régimen pensional en función del margen de configuración normativa que le asiste al legislador por la entrada en vigencia de una nueva ley, es decir, regulatoria de las situaciones futuras y bajo el respeto de las situaciones consolidadas”.*

Ahora bien, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado mediante la Ley 91 de 1989, la cual en su artículo tercero señala que:

**“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**

<sup>1</sup> “Artículo 67. La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura.”

<sup>2</sup> Sentencia C 506 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Silva. Corte Constitucional.

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.”<sup>3</sup>

De acuerdo a la normativa previamente señalada, es imperioso resaltar que el correspondiente contrato de Fiducia Mercantil<sup>4</sup> 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.

De otro lado, se tiene de manera concreta la estipulación que la normatividad ha realizado respecto del régimen prestacional a los educadores nacionales más concretamente el pago de las cesantías a lo que tienen derecho, de la siguiente manera:

Al respecto, el artículo 2º de la Ley 244 de 1995<sup>5</sup>, establece las formas de liquidación y plazos para el pago de las cesantías a que tienen derecho los maestros:

**“ARTÍCULO 2o. <Artículo subrogado por el artículo 5o. de la Ley 1071 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:>** La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

**PARÁGRAFO.** En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este.”

Ahora bien, es importante precisar que en lo relativo al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a favor de los docentes del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG-, y la financiación de la sanción por mora que se genera por el pago tardío de éstas, se encuentran vigentes las normas y disposiciones contractuales que a continuación se relacionan:

<sup>3</sup>Ley 91 de 1989. (Diciembre 29) [Reglamentada Parcialmente por el Decreto Nacional 3752 de 2003](#). Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

<sup>4</sup> Contrato de Fiducia Mercantil protocolizado en la escritura pública No. 83 del 21/06/1990. Suscrito entre el Ministerio de Educación Nacional y Fiduprevisora.

<sup>5</sup> Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.

- **La Ley 1071 de 2006, artículo 5, dispone:**

*“Artículo 5º. 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.*

**Parágrafo. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este”.** (negrillas fuera del texto original)

- **El Decreto 1272 de 2018 «Por el cual se modifica el Decreto número 1075 de 2015 -Único Reglamentario del Sector Educación-, se reglamenta el reconocimiento y pago de Prestaciones Económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones», artículo 2.4.4.2.3.2.27:**

*“Artículo 2.4.4.2.3.2.27. Pago de los reconocimientos de cesantías. Dentro de los 45 días hábiles siguientes a la notificación y ejecutoria del acto administrativo que reconoce las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, la sociedad fiduciaria deberá efectuar los pagos correspondientes”*

- **El contrato de fiducia mercantil suscrito entre el Ministerio de Educación Nacional y Fiduprevisora S.A. (protocolizado con la Escritura Pública No. 83 del 21 de junio de 1990 de la Notaría 44 del Círculo Notarial de Bogotá D.C.) -y sus otrosíes-, establece como obligaciones contractuales a cargo de Fiduprevisora S.A., entre otras, las señaladas en la cláusula segunda (numeral 5) del otrosí integral de fecha 22 de junio de 2017, que señala lo siguiente:**

*“5. Se modifica la cláusula sexta C “Obligaciones relacionadas con los pagos que deben efectuarse con cargo al fideicomiso” del otrosí del 25 de enero de 2006 la cual tendrá la siguiente redacción:*

*(...)Los pagos que corresponden al Fondo, son:*

- a) *Mesadas pensionales sus reajustes y reliquidaciones;*
- b) *Mesada pensional adicional y las sustituciones pensionales;*
- c) **Cesantías definitivas y cesantías definitivas a beneficiarios;**
- d) **Cesantías parciales de acuerdo con lo establecido en la Ley y las prioridades señaladas por el Consejo Directivo;**
- e) *Los intereses a las cesantías; y,*
- f) *Los demás auxilios e indemnizaciones a cargo del Fondo.”* (negrillas fuera del texto original)

**En sesión No. 005 de 29 de enero de 2021, el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional estableció que, respecto a las audiencias de conciliación a las que se convocara al Ministerio por pretensiones de sanción por mora por pago tardío de cesantías que se haya causado con posterioridad a diciembre de 2019, no era factible la conciliación. Lo anterior, teniendo en cuenta lo señalado por el artículo 57 de la Ley 1955 de 25 de mayo de 2019, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2020 “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”, el cual dispone lo siguiente:**

*“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 parágrafo.

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

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención."

Lo planteado resume que, pueden surgir varias circunstancias por las cuales la moratoria resulta configurada a favor del accionante: 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 recibida 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 y notificado el acto administrativo**, por demoras por causas de falta de disponibilidad presupuestal.

**En tratándose de sanción moratoria derivada del pago extemporáneo de la cesantía parcial o definitiva docente, causadas hasta el 31 de diciembre de 2019; en cualquiera de estos casos, el pago de la sanción moratoria, corre a cargo del FOMAG, a pesar que la mora haya sido causada por la Entidad Territorial.**

**Situación diferente acontece en tratándose de sanción moratoria derivada del pago extemporáneo de la cesantía parcial o definitiva docente, causadas desde el 01 de enero de 2020 pues, en cualquiera de estos casos, el pago de la sanción moratoria corre a cargo del ENTE TERRITORIAL, por expresa disposición legal.**

Igualmente es menester traer a colación la sentencia CE-SUJ-012 del 28 de julio de 2018 en el numeral 3.2 que refiere a la exigibilidad de la Sanción Moratoria cuando existe acto administrativo de reconocimiento de las cesantías emitido de manera oportuna, en donde fue expuesto de manera concreta y practica lo siguiente;

HIPOTESIS	NOTIFICACION	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EXTEMPORANEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del termino de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación

ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la entrega del aviso
<b><u>ACTO ESCRITO EN TIEMPO</u></b>	<b><u>Sin notificar o notificado fuera de término</u></b>	<b><u>10 días, posteriores al intento de notificación personal</u></b>	<b><u>45 días posteriores a la ejecutoria</u></b>	<b><u>67 días posteriores a la expedición del acto</u></b>
ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia
ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso
ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso

Con todo lo antes expuesto, es justo descender al caso de la dicente **MARIA UBELNY LOPEZ SANCHEZ** en donde se deben tener de presente los siguientes parámetros;

1. La petición del reconocimiento y pago de las cesantías fue el **19 DE MARZO DE 2021**.
2. La Resolución No 1726 de reconocimiento y pago de las cesantías parciales fue expedido el **9 DE ABRIL DE 2021**.
3. Conforme las pruebas allegadas al proceso, no existe soporte de la fecha de notificación de la resolución 1726 del 9 de abril de 2021, por lo que ha de considerarse la resolución de reconocimiento como "sin notificar o notificado fuera de término"

Conforme a los parámetros indicados por el H. Consejo de Estado y al caso objeto de marras, es justo precisar que el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías fue expedido en tiempo, esto es dentro de los 15 días siguientes a la solicitud inicial, sin embargo, no existe soporte de su notificación, por lo que han de contabilizarse **67 días** a partir de la fecha de la expedición del acto administrativo de reconocimiento para determinar la causación de la sanción moratoria.

Al verificar el termino antes indicado, debe precisarse al juzgador que la fecha de inicio de la mora es el **20 de julio de 2021** y, conforme es demostrado en el recibo de pago de las cesantías expedido por el BBVA, la fecha en la que fue puesto en disposición los dineros por concepto de las cesantías reconocidas al docente fue el **14 de julio de 2021**, por lo que indiscutiblemente en el presente caso no fue causada la sanción moratoria, contrario a lo afirmado por la parte actora.

Así las cosas, NO resulta procedente emitir condena en contra de mi representada, habida cuenta los valores por concepto de las cesantías fueron puestos en disposición del docente dentro de la oportunidad establecida por la Ley, por lo que resulta infundadas las pretensiones incoadas en contra del Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Ahora bien, se debe tener de presente que respecto a la pretensión dirigida a la indexación de las condenas, se pone de presente al despacho que el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación con radicado No. 73001-23-33-000-2014-00580-01<sup>6</sup> en lo relativo a la indexación de la sanción por mora, señalo expresamente la incompatibilidad entre la indexación y la sanción por mora y para el efecto es preciso traer a colación lo que el máximo órgano de cierre en lo contencioso administrativo ha dado al fenómeno de indexación:

*(...) Esta figura, nace como una respuesta a un fenómeno económico derivado del proceso de depreciación de la moneda, cuya finalidad última es conservar en el tiempo su poder adquisitivo, de manera que, en aplicación de principios como el de equidad y de justicia, de reciprocidad contractual, el de integridad del pago y el de reparación integral del daño, el acreedor de cualquier obligación de ejecución diferida en el tiempo esté protegido contra sus efectos nocivos. (...)*

En lo atinente a la compatibilidad de la sanción por mora con la indexación, el Consejo de Estado nos dejó las siguientes enseñanzas:

*(...) A partir de lo anterior, es posible sacar las siguientes conclusiones relativas a los fines de la sanción moratoria: i) La sanción moratoria se consagró con el fin de conminar a las entidades encargadas al pago oportuno de la prestación social del auxilio de cesantías, ya que generalmente como consecuencia de la burocracia, la tramitología era común la demora en el citado pago y, ii) en el momento de recibir el pago efectivo de la prestación social, únicamente se pagaba lo certificado por la entidad pagadora meses o años atrás, cuando el dinero había perdido su poder adquisitivo, por lo cual, la disposición buscó que la administración expidiera la resolución en forma oportuna y expedita para evitar el retardo en el citado pago y sus consecuencias desfavorables para el trabajador.*

*De este modo, la jurisprudencia del Consejo de Estado igualmente ha caracterizado la sanción moratoria por el pago extemporáneo de las cesantías como una multa a favor del trabajador y en contra del empleador estatuida con el objeto de reparar los daños causados al primero por el incumplimiento en el plazo para el pago, en los siguientes términos:*

*«La indemnización moratoria de que trata la Ley 244 de 1995, como ya se anunció, es una multa a cargo del empleador y a favor del empleado, establecida con el fin de resarcir los daños que se causan a este último con el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía en los términos de la citada Ley.172»*

*Visto lo anterior, es preciso concluir que la sanción moratoria por pago extemporáneo de las cesantías, es una sanción o penalidad cuyo propósito es procurar que el empleador reconozca y pague de manera oportuna la mencionada prestación, más no mantener el poder adquisitivo de la suma de dinero que la representa y con ella, la capacidad para adquirir bienes y servicios o lo que la ley disponga como su propósito. (...)*

<sup>6</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección B Conseja ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ Bogotá D. C. dieciocho (18) de julio de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15).

Más adelante concluye:

(...) En tal sentido, al no tratarse de un derecho laboral, sino de una penalidad de carácter económica que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía, no es procedente ordenar su ajuste a valor presente, pues, se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo ni menos remunerarlo." (...) (Subrayado fuera de texto original).

Siguiendo con la discusión, el artículo 187<sup>7</sup> del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo asevera que las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor lo cual no debe ser aplicable al caso en concreto en vista que eso implicaría la indexación de la sanción por mora que valga reiterar, son incompatibles entre sí, aunado a que la mentada indexación se encuentra proscrita por vía jurisprudencial y hace mucho más gravosa la situación de la administración, pues pasa por alto que este emolumento no solo cubre la actualización monetaria sino que es superior a dicho valor.

## EXCEPCIONES DE MERITO

Retomando lo señalado, es importante señor Juez advertir que las excepciones que se proponen a continuación intentan delimitar la controversia judicial en primer debate y salvaguardar los intereses de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN y FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

### 1. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION

En el presente proceso se tiene el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, puso a disposición de la demandante el valor por concepto de las cesantías de manera oportuna, pues el límite establecido por la ley para el pago de las mismas fue el **20 de julio de 2021** y al haber sido puestas en disposición desde el **14 de julio de 2021**, se deduce, sin asomo de dudas, que se ha actuado conforme las prerrogativas legales y jurisprudenciales, concluyendo que no se ha causado sanción moratoria por pago tardío de las cesantías.

---

<sup>7</sup> (...) **ARTÍCULO 187. CONTENIDO DE LA SENTENCIA.** La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen. En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus. Para restablecer el derecho particular, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas. Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor. (...)

## 2. LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS DE NULIDAD

Los actos Administrativos emitidos por la entidad se encuentran ajustados a derecho, se profirió en estricto seguimiento de las normas legales vigentes ya aplicables al caso de la demandante, sin que se encuentre viciado de nulidad alguna.

Dichos actos no gozan de vicios que lo ataquen de fondo o de forma, pues fueron expedidos en debida forma con todas las rituales que contempla la norma, sin que se pueda alegar su legalidad.

## 3. IMPROCEDENCIA DE CONDENA POR CONCEPTO DE INTERESES MORATORIOS E INDEXACIÓN

La NACION- MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, pagó la obligación ajustada a los preceptos legales vigentes al momento del reconocimiento de la prestación principal, el pago efectivo extingue cualquier obligación accesoria.

Es necesario, precisar que para el caso en concreto no existen valores que fueren adeudados por la NACION- MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, sobre los cuales se debe aplicar corrección o valorización monetaria alguna.

Así mismo, cabe mencionar que de encontrar su señoría que le asistiera el derecho del reconocimiento de la sanción mora, esta pretensión no es subsidiaria de la indexación de las condenas, lo anterior, teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial citado en los numerales anteriores, el cual, ha regulado que lo expresado en el artículo 187 del CPACA en su inciso final, no le es aplicable en el caso en concreto, toda vez, que la indexación de la sanción mora, son inaplicables entre sí, dado que la misma pretensión principal es una sanción que se le causa al ente público, y no debe causarse una doble sanción sobre un mismo derecho.

Además, debemos precisar, que la indexación se encuentra proscrita por vía jurisprudencial y en tal sentido hace mucho más gravosa la situación económica de la administración, pues pasa por alto que este emolumento no solo cubre la actualización monetaria al momento del pago, sino que también supera el valor que se debiera cancelar, carga que le será excesiva para la administración.

## 4. CADUCIDAD

De acuerdo a esta excepción, es notable de acuerdo al No. 3 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo<sup>8</sup> que no existe termino de caducidad en los actos fictos o presuntos y para el caso sub – examine es incierta la afirmación y pretensión del accionante y su apoderado, pues en caso que se hubiese dado contestación de la solicitud del pago de la sanción moratoria se quebrantaría el andar jurídico de ficto o presunto para recrearse un debate

<sup>8</sup> “**ARTÍCULO 136.** Caducidad de las acciones. 3. La acción sobre los actos presuntos que resuelvan un recurso podrá interponerse en cualquier tiempo.”

jurídico de agotamiento de vía gubernativa y contabilidad de términos de acuerdo al artículo 136 No. 2º de cuatro (4) meses para interponer acción de nulidad y restablecimiento del derecho pretendida en la presente.

En este orden de ideas, solicito en esta instancia su señoría que a petición de la suscrita o de oficio se solicite certificación donde conste o no contestación del derecho de petición de solicitud de pago de mora.

## 5. PRESCRIPCION

Sin que implique reconocimiento de los hechos y pretensiones aducidos por la demandante, se propone esta excepción correspondiente a cualquier derecho que se hubiere causado en favor de este y que de acuerdo con las normas quedará cobijado por el fenómeno de la prescripción, indicando que la misma consiste en la formalización de una situación de hecho por el paso del tiempo, lo que produce la adquisición o la extinción de una obligación. Esto quiere decir que el derecho a desarrollar una determinada acción puede extinguirse cuando pasa una cierta cantidad de tiempo y se produce la prescripción.

Por su parte el artículo 151 de Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, Decreto-Ley 2158 DE 1948, dispone:

*ARTICULO 151. PRESCRIPCION. 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.*

Por su parte el CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA<sup>10</sup>, sostuvo:

“...

*En este orden de ideas, si bien en virtud del artículo 53 de la Constitución Política<sup>14</sup> los beneficios laborales mínimos de los trabajadores comportan carácter irrenunciable, el legislador ha previsto la prescripción extintiva de esos derechos, fundamentalmente con el propósito constitucional de salvaguardar la seguridad jurídica en relación con litigios que han de ventilarse ante los jueces frente a la inactividad del servidor de reclamar su pago oportunamente. Por lo tanto, para que opere el*

<sup>9</sup> “**ARTÍCULO 136. Modificado por el art. 23, Decreto Nacional 2304 de 1989, Modificado por el art. 44, Ley 446 de 1998** Caducidad de las acciones. 2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.”

<sup>10</sup> CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN SEGUNDA; Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16; veinticinco (25) de Agosto de dos mil dieciséis (2016) Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER.

*fenómeno prescriptivo se requiere que transcurra el interregno preestablecido durante el cual no se hayan realizado las correspondientes solicitudes."*

En este acápite es importante resaltar que la prescripción su señoría se debe contabilizar desde el día en que se solicitó las cesantías y luego del cumplimiento del día hábil siguiente indicado por la normatividad, es decir 65 o 70 días hábiles, teniendo en cuenta el caso concreto.

## **6. DIAS DE SANCION MORA CAUSADOS DESDE EL 01 DE ENERO DE 2020, SON RESPONSABILIDAD DEL ENTE TERRITORIAL**

Tal como se desprende de las documentales probatorias, así como del análisis de las normas sustanciales y adjetivas que subsumen el presente caso, y los esquemas plasmado líneas arriba, los presuntos días de mora que se hubieren causado en vigencia del año 2020, son responsabilidad del **ENTE TERRITORIAL DEPARTAMENTO DE CALDAS / SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**, por mandato expreso del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019.

El demandante aportó y acreditó los extremos de la presunta moratoria; y esta parte demandada expuso el análisis completo de la normatividad de resuelve el caso, lo cual, valorado, junto a las excepciones arriba expuestas, lleva a la convicción cierta que, de declararse la Nulidad de los Actos Administrativos demandados, **ENTE TERRITORIAL DEPARTAMENTO DE CALDAS / SECRETARÍA DE EDUCACIÓN** le correspondería el pago de la moratoria causada en vigencia del año 2020.

## **7. COBRO DE LO NO DEBIDO, POR MORATORIA GENERADA EN EL AÑO 2020**

En razón a que el demandante presenta la demanda a la **NACION MINEDUCACION - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, se configura la presente excepción; pues, tal como ha sido expuesto, la responsabilidad en el eventual pago de moratoria causada en el año 2020, sería responsabilidad del **ENTE TERRITORIAL DEPARTAMENTO DE CALDAS/ SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL** por mandato del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 y no el FOMAG por expresa prohibición legal del inciso 4 del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019.

Sean estos motivos suficientes para solicitar al fallador de instancia, hallar configurada la presente excepción, en favor de mi representada

## **8. NO PROCEDENCIA DE LA CONDENA EN COSTAS**

No se abre paso la condena en costas, al ampro de la sentencia proferida por la Sección Segunda del 18 de julio de 2018<sup>11</sup>, donde expuso

*“ a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto a la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a un “objetivo valorativo” – CPACA-*

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección segunda, Subsección A, Sentencia del 18 de julio de 2018, C.P. William Hernández Gómez; Rad: 68001-23-33-000-2013-00698-01 (3300-14)

**b)** Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas; es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

**c)** Sin embargo se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada en el proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

Es sobre los anteriores criterios que el juez de instancia debe estructurar o no la condena en costas. Por su parte, el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P., a su vez, señala que **“Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto”**. Sin embargo, **la aplicación de este precepto legal, debe armonizarse con el numeral 8º, el cual señala que “Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”**.

Es decir, cuando no aparecen causadas las costas, como el caso de marras, no procederá la condena en este sentido. Con razón el Consejo de Estado<sup>12</sup>, ha sentenciado:

*“En este caso, nos hallamos ante el evento descrito en el numeral 4 del artículo 365 del C.G.P. Sin embargo, como lo ha precisado la Sala, esta circunstancia debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que “Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”. En esas condiciones, se advierte que, una vez revisado el expediente, no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen las erogaciones por concepto de costas o agencias en derecho a cargo del ente demandado en ninguna de las dos instancias. Por lo tanto, se revoca la condena en costas en primera instancia y no se condena en costas en segunda instancia”*

En otra oportunidad, esta misma Corporación<sup>13</sup> sostuvo:

**“Debe reiterar la Sala lo expuesto por ambas subsecciones de la Sección Segunda[28] de esta Corporación sobre el particular, en la medida que el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo entrega al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso; descartándose así una**

<sup>12</sup> Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Cuarta, sentencia del 26 de mayo de 2016, Radicación: 13001-23-33-000-2013-00016-01 (21559), C.P. Jorge Octavio Ramírez

<sup>13</sup> Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, sentencia del 26 de abril de 2018, Radicación: 19001-23-33-000-2014-00452-01(0104-17), C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez

**apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas. En el caso, no se observa una mala conducta de las partes o que hayan actuado de mala fe, echándose de menos además, alguna evidencia de causación de expensas que justifiquen su imposición a la parte demandada, razón por la cual se negará la pretensión relacionada con la imposición de costas".**

Analizada la normatividad legal que rige la condena en costas, así como el desarrollo jurisprudencial que orienta y prevé las pautas a seguir por los jueces para fulminar o abstenerse de condenar; se observa dentro del presente *sub lite*, que no se hallan criterios **objetivos valorativos** que demuestren su causación.

Lo que si se evidencia es lealtad procesal, y buena fe en cabeza de esta Entidad demandada; tan al punto que, en el curso del proceso, no combate ni pretende combatir el derecho al pago de la sanción moratoria a favor del accionante, sino que se limita a verificar y solicitar que el derecho reconocido al demandante, se ajuste a la realidad y justicia material contenida en la situación fáctica que dieron origen a la presente Litis.

No se evidencian maniobras fraudulentas, dilatorias o de mala fe, por parte de las Entidades que represento; razón por la cual, solicito al Honorable Despacho, absolver de la condena en costas a este extremo demandado

## 9. COMPENSACIÓN – DEDUCCIÓN DE PAGOS

De cualquier suma de dinero que resulte probada en el proceso a favor del demandante y que haya sido pagada por mi representada o esté en proceso administrativo de pago.

## 10. 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 del hecho que configuran una determinada excepción, sino la prueba de estos, por ende, si el juez encuentra probados los hechos que lo constituyen deberá reconocerla oficiosamente.

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

## V. PRUEBAS

Solicito que se tenga como acervo probatorio las documentales aportadas en la demanda y las que se acompañan al presente escrito tales como:

- Certificado de NO antecedentes administrativos

## VI. ANEXOS

- Poder conferido a mi favor, junto con la representación Legal.

## VII. PETICION

Solicito que previo traslado para alegar de conclusión se profiera sentencia anticipada, teniendo en cuenta para ello que, en el presente asunto se reúnen los presupuestos contemplados por el artículo 182 A del Código de Procedimiento Administrativo y de Contencioso Administrativo, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080.

En efecto, nótese que a la fecha no se ha evacuado la audiencia inicial, aunado al hecho que, las pruebas a decretar y practicar solo son documentales, sobre las cuales, es de resaltar, las partes no han manifestado reparo alguno, circunstancia por la cual, el despacho se encuentra facultado para proferir la sentencia que en derecho corresponda sin tener que agotar cada una de las etapas previstas en el artículo 179 Ibídem.

Sobre el particular, la norma en su parte pertinente reza:

“Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial: (...) c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento. (...)”

Finalmente, resulta pertinente recordar que por regla general las leyes procesales se aplican en forma inmediata, salvo cuando han empezado a correr términos, o se han empezado actuación o diligencia conforme a la ley procesal derogada o modificada, luego el artículo 42 de la Ley 2080 cuya aplicación se invoca en el presente escrito, ya está rigiendo.

## VII. NOTIFICACIONES

La entidad demandada recibe notificaciones en la Fiduciaria la Previsora S.A., ubicada en la Calle 72 No. 10-03 Bogotá, y al correo electrónico [notjudicial@fiduprevisora.com.co](mailto:notjudicial@fiduprevisora.com.co) y [tgsierra@fiduprevisora.com.co](mailto:tgsierra@fiduprevisora.com.co)

Cordialmente,



**GIOMAR ANDREA SIERRA CRISTANCHO**

C.C. 1.022.390.667 de Bogotá

T.P. 288.886 del C. S. de la J.