

20221182840011

Al contestar por favor cite:
Radicado No.: **20221182840011**
Fecha: **22-11-2022**

Señores
JUZGADO 006 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES
E. S. D.

PROCESO:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	HELIANA CAROLINA ALVAREZ RINCÓN
DEMANDADO:	NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- 17001333900620220032800
RADICADO:	

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA

LINA MARÍA CORDERO ENRÍQUEZ abogada en ejercicio, mayor de edad, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 1.098.200.506 de Galán Santander y portadora de la tarjeta profesional No. 299.956 actuando en calidad de apoderada sustituta de la **NACION- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, conforme consta en el memorial poder de sustitución suscrito por la Doctora **AIDEE JOHANNA GALINDO ACERO**, abogada titulada, mayor de edad, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 52.863.417 de Bogotá D.C., y portadora de la Tarjeta Profesional No. 258.462 del C.S. de la J., en su la calidad de **APODERADA GENERAL** de la mencionada entidad, en los términos señalados por la Escritura Pública No 10184 de 9 de noviembre de 2022, otorgada por la Notaría Veintisiete (27) del Círculo de Bogotá D.C; por medio del documento me permito presentar contestación dentro del presente asunto, conforme a las siguientes consideraciones:

A LOS HECHOS

PRIMERO: Es cierto.

SEGUNDO: Es cierto.

TERCERO: Es cierto.

CUARTO: Es cierto.

QUINTO: No es cierto como se pretende, toda vez que la tardanza en el pago de las cesantías se originó por culpa de la entidad territorial al expedir, notificar y remitir de forma tardía el acto administrativo para pago.

SEXTO: Es cierto.

SÉPTIMO: No es cierto como se pretende, toda vez que la solicitud de cesantías se realizó el 30 de octubre de 2018, por lo que la mora se generó el 23 de febrero de 2019, fecha en la cual vencieron los 70 días hábiles para efectuar el pago, y como la puesta a disposición de las cesantías fue el 26 de febrero de 2019, se infiere que se generaron 13 días de mora.

OCTAVO: No me consta tal manifestación, por lo que deberá probarse.

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 PRETESIÓN 1: Me opongo a que se **DECLARE** la nulidad del acto administrativo ficto o presunto configurado el 30 de octubre de 2021, en cuanto negó el derecho a la demandante sobre el reconocimiento y pago de la sanción mora, ya que el mismo se encuentra ajustado a derecho, pues la tardanza en el pago de las cesantías se originó no culpa de la entidad territorial que expidió y remitió de forma tardía el acto administrativo para pago.

A LA PRETESIÓN 2: Me opongo, ya que al demandante no le asiste derecho a lo pretendido, y en cualquier caso será la entidad territorial la encargada de efectuar el pago de la misma, pues la tardanza en el pago de las cesantías se originó no culpa de esta que expidió y remitió de forma tardía el acto administrativo para pago.

CONDENAS

A LA PRETESIÓN 1: Me opongo, ya que al demandante no le asiste derecho a lo pretendido, y en cualquier caso será la entidad territorial la encargada de efectuar el pago de esta, pues la tardanza en el pago de las cesantías se originó no culpa de esta que expidió y remitió de forma tardía el acto administrativo para pago.

A LA PRETESIÓN 2: Me opongo, toda vez que si se llegase a proferir sentencia condenatoria, las entidades públicas cuentan con el término de diez meses una vez quede en firme el fallo para proceder con el respectivo pago.

A LA PRETENSION 3: Me opongo a la declaratoria y condena por concepto de ajustes de valor, toda vez que, en el presente caso, no se evidencian sumas a favor de la demandante que puedan ser objeto de indexación o corrección monetaria. De otro lado, cabe advertir que, de generarse dicho concepto, se estaría imponiendo a la administración una doble sanción, lo que conlleva en un detrimento del patrimonio económico injustificado del estado, afectando de manera directa y tajante el principio constitucional de sostenibilidad financiera, sostenibilidad y economía fiscales.

A LA PRETENSÓN 4: Me opongo a la declaratoria y condena por concepto de intereses moratorios, toda vez que, en el presente caso, no se evidencian sumas a favor de la demandante que puedan ser objeto de dicho pago. De otro lado, cabe advertir que, de generarse dicho concepto, se estaría imponiendo a la administración una doble sanción, lo que conlleva en un detrimento del patrimonio económico injustificado del estado, afectando de manera directa y tajante el principio constitucional de sostenibilidad financiera, sostenibilidad y economía fiscales.

A LA PRETENSÓN 5: Me opongo a la condena en costas, por cuanto mi representada ha actuado conforme a los mandatos legales y jurisprudenciales vigentes, motivo suficiente para no fulminar condenas por tales conceptos.

FUNDAMENTOS DE DEFENSA

Sea lo primero advertir, que la Constitución Política de Colombia, en su artículo 67¹ contempla la educación como un derecho a la persona y un servicio público que tiene una función social.

¹ “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.”

Así, mismo la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C 506 de 2006² 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 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.”³

De acuerdo a la normativa previamente señalada, es imperioso resaltar que el correspondiente contrato de Fiducia Mercantil⁴ 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 1995⁵, establece las formas de liquidación y plazos para el pago de las cesantías a que tienen derecho los maestros:

² Sentencia C 506 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Silva. Corte Constitucional.

³ 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.

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

⁵ 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.

“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.”

Por otro lado, no se desconoce por parte de esta apoderada judicial la existencia de la Sentencia SU 336 del 18 de mayo de 2017, proferida por la Sala Plena de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente Ivan Humberto Escruceña Mayolo. Sentencia que sostuvo:

(...) Por ser un derecho del cual es sujeto todo trabajador sin distinción alguna, la Sala concluye que en aplicación de los postulados constitucionales, la jurisprudencia de esta Corporación sobre la naturaleza de las cesantías y a la luz de los tratados internacionales ratificados por Colombia, a los docentes oficiales les es aplicable el régimen general contenido en la Ley 244 de 1995, modificado por la Ley 1071 de 2006, que contempla la posibilidad de reconocer a favor de estos la sanción por el pago tardío de las cesantías previamente reconocidas (...)

Por consiguiente, si la posición del despacho es la de acoger la sentencia antes mencionada, es claro indicar que la Ley 1071 de 2006⁶, en su artículo 5^o, expresa:

“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...”.

Descendiendo al caso en concreto, si observamos con detenimiento en la prueba documental aportada por el apoderado de la parte demandante (Resolución No 9841-6 del 10 de diciembre de 2018) tenemos que:

⁶ Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.

DEMANDANTE	SOLICITUD DE CESANTÍAS	FECHA MÁXIMA DE EXPEDICIÓN DEL A.A.	FECHA DE EXPEDICIÓN SEGÚN RESOLUCIÓN	DIAS DE DEMORA INJUSTIFICADA EN LA EXPEDICIÓN DEL A.A.
HELIANA CAROLINA ALVAREZ RINCÓN	30/10/2018	22/11/2018	10/12/2018	11

Conforme al cuadro que precede, se refleja que existe una demora de 11 días en la expedición del acto administrativo por parte del ente territorial, toda vez que contaba hasta el 30 de octubre de 2018 para expedirlo, no obstante, fue solo hasta el 10 de diciembre de 2018, que se profirió el mismo, lo que provocó a su vez un retraso en la puesta a disposición de los recursos por parte de mi representada.

Así las cosas, es de suma relevancia traer a colación lo dispuesto en la Ley 1955 de 2019⁷ en su artículo 57 parágrafo el cual menciona:

“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.”

Es decir que, dentro de la puntualización jurídica plasmada con antelación, se refleja la responsabilidad y obligación de pago de sanción mora al ente territorial que de manera extemporánea expide la Resolución que otorga la cesantía.

Siendo este eje fundamental para la toma de decisión de su Honorable Despacho, pues como se entrevé para el caso objeto de Litis, el ente territorial se extralimito en expedir dicho acto administrativo a sabiendas que la normatividad otorgó el término de 15 días para su conducta, configurándose a todas luces la responsabilidad del pago de sanción por mora en el caso bajo estudio, siendo necesario el arrimo a este proceso de la Secretaria de Educación Territorial a la que se encuentra adscrito el accionante, para que reconozca dicho actuar y se decrete su falta a través de sentencia.

⁷ Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”

Así las cosas, la entidad Fiduciaria deberá proceder con los pagos de prestaciones, luego de contar con el acto administrativo emitido por la respectiva secretaria, previo el trámite legal para su concesión que compromete el reporte de todos los entes comprometidos dentro del salario del docente conforme a derecho y a la mayor brevedad posible según la disponibilidad de los recursos provenientes del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sin embargo, si el ente territorial se demora en su expedición indudablemente acarrea demora en el pago.

Al respecto, debemos precisar que el Decreto 2831 de 2005⁸, consagró el procedimiento exclusivo para el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin realizar discriminación alguna respecto del tipo de prestación que se tramite por dicho procedimiento, quedando entonces las cesantías sujetas a aquel y excluidas por disposición expresa las primas contenidas en el parágrafo 2 de numeral 4 del artículo 15 de la misma ley.

En tal sentido, se encuentra que existe una diferencia entre los trámites contenidos en el Decreto 2831 de 2005 y la Ley 1071 de 2006, sin embargo, en este tipo de asuntos se debe dar aplicación prevalente y preferencial al Decreto 2831 de 2005 por tratarse de una norma de carácter especial y de un procedimiento exclusivo.

Conforme a lo señalado, el pago se realiza cuando exista la disponibilidad presupuestal estricto orden cronológico de aprobación y recepción de las resoluciones de acuerdo con la disponibilidad presupuestal con la que cuente de los recursos provenientes del Ministerio de Hacienda y Crédito, y esta sujeción, es la que precisamente influye en el pago tardío que aduce la demandante, así como también en la falta de cumplimiento del ente territorial en las fechas estipuladas.

Se advierte igualmente, en estricto sensu que el principio de sostenibilidad financiera el cual es prioridad indispensable en un estado social de Derecho, teniendo en cuenta que es el eje fundamental para lograr un adecuado financiamiento del sistema del estado en general. La corte en múltiples oportunidad ha establecido que este principio tiene como característica principal “*que permite lograr la cobertura universal*”⁹, por ello y aterrizado al caso sub – examine si se llegará a configurar a mora solicitada así como también condena en costas y/o indexación se afectaría de manera directa las garantías del estado social de derecho con el cumplimiento de deberes a sus ciudadanos, tales como inversión de esos recursos en propiedades conexas con la vida e integridad de la comunidad en general.

⁸ por el cual se reglamentan el inciso 2° del artículo 3° y el numeral 6 del artículo 7° de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, y se dictan otras disposiciones.

⁹ Referencia: Expediente T-6.822.997. Acción de tutela presentada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- contra el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Sincelejo (hoy Juzgado Primero de Familia de Sincelejo). Magistrado ponente: CARLOS BERNAL PULIDO. Fecha: Veinticinco (25) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

En tal sentido, cabe mencionar que conforme con el Acto Legislativo 03 de 2011 el Estado fortalece la normatividad referente al principio del equilibrio financiero consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, debido a que oblijo a todos los órganos y ramas del poder público a orientar sus actividades dentro de un marco de sostenibilidad fiscal.

A su vez, el Acto Legislativo 01 de 2005, afirmó que los principios de sostenibilidad financiera, y sostenibilidad fiscal tenían un rango constitucional, lo cual implicó que cada ley que se expida con posterioridad a éste deberá regirse por un marco de sostenibilidad de las disposiciones que allí se establezcan. Es decir, determino que las decisiones que se tomaran en vigencia de dichos actos legislativos debían fundarse en la protección de estos principios de carácter constitucional a fin de no contrariar a la carta magna, ello teniendo como horizonte los fines sociales del Estado

De otro lado, ruego su señoría que para el efecto si se llegare a proferir sentencia en contra, se tenga en cuenta que la docente HELIANA CAROLINA ALVAREZ RINCÓN solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías el día 30 de octubre de 2018 y los dineros se pusieron a su disposición el 26 de febrero de 2019 lapso que deberá tenerse en cuenta a efectos de contabilizar el término de la sanción mora.

Así las cosas, tenemos que:

Table with 7 columns: DEMANDANTE, SOLICITUD DE CESANTÍAS, TERMINO C.P.A.C.A, CAUSACION DE LA MORA, FECHA DE PAGO DE CESANTIAS, RESULTADO DIAS DE MORA. Row 1: HELIANA CAROLINA ALVAREZ RINCÓN, 30/10/2018, 12/02/2019, 13/02/2019, 26/02/2019, 13

En esta instancia es importante traer a colación lo señalado por el Máximo órgano de la Jurisdicción contencioso administrativa en sentencia del 22 de Julio de 2021, dentro del expediente 05001-23-33-000-2017-02996-01 (659-2020) y donde fungió como consejero ponente el Dr Carmelo Perdomo Cuéter:

“Al respecto, se precisa que de conformidad con lo previsto en el artículo 167 del Código General del Proceso (CGP)11, «[incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen]», por lo que, contrario a lo alegado en la alzada, era el actor quien tenía el deber procesal de demostrar que había adelantado toda la gestión para el cobro de su prestación y que, a pesar de ello, la entidad se abstuvo de pagarle o incurrió en mora, circunstancia que no ocurrió en este caso, sino que, según las pruebas allegadas, el dinero estuvo disponible para pago y al no ser retirado, se reprogramó para una fecha posterior. En el asunto sub examine, el Fomag no resolvió la solicitud de cesantías parciales en tiempo, pero sí las puso a disposición para pago

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA



dentro del plazo legal, según la contabilización de los términos en el cuadro que antecede, es decir, que si bien la petición de la prestación debía decidirse a más tardar el 29 de enero de 2015 (y ocurrió el 13 de febrero siguiente), lo cierto es que su pago debería efectuarse el 21 de abril de esa anualidad y, como se expuso, el 1º. De los mismos mes y año el dinero estuvo disponible para ser cobrado, esto es, dentro del respectivo plazo y, por ende, de manera oportuna.

Conforme a lo anterior, la contabilización de la mora debe realizarse, hasta el momento en que la Entidad deja a disposición del docente, los respectivos recursos; puesto que, el pago extingue la obligación; mas no, hasta el momento en que el titular del derecho retira las sumas dinerarias de su cuenta bancaria. Así lo explicó en su jurisprudencia, el Consejo de Estado:

“De manera previa al análisis de las anteriores fechas, cabe destacar que, de conformidad con el desarrollo realizado en el marco jurídico sobre la sanción moratoria por el pago tardío o falta de cancelación de las cesantías definitivas o parciales, no hay duda de que según el artículo 5 (parágrafo) de la Ley 1071 de 2006, su contabilización será «hasta que se haga efectivo el pago», situación que debe revisarse de acuerdo con las aristas que puedan presentarse, puesto que debe no solo analizarse cuándo se sufragó la prestación, sino también el momento desde que estuvo disponible para su cobro, por cuanto puede acontecer que el particular deje transcurrir tiempo intencionalmente si sabe que con ello la sanción moratoria se incrementaría”

Conforme a lo previamente expuesto, se evidencia que se adeudan al accionante 13 días de mora circunstancia que deberá tenerse en cuenta al momento de proferir sentencia, pues una vez se expide y notifica el acto administrativo, resulta ser responsabilidad del interesado, en este caso el docente el retiro del pago de las cesantías, circunstancia que de ninguna manera se puede endilgar a mi representada, más aún cuando su desconocimiento implicaría una grave afectación al erario público, el cual debe ser conservado y preservado tanto por autoridades judiciales como administrativas

IV. 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. 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.

2. 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.

3. COBRO DE LO NO DEBIDO

Su señoría, solicito por favor se declare probada la presente excepción y para el efecto se tenga en cuenta que la docente HELIANA CAROLINA ALVAREZ RINCÓN solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías el día 30 de octubre de 2018 y los dineros se pusieron a su disposición el 26 de febrero de 2019 lapso que deberá tenerse en cuenta a efectos de contabilizar el término de la sanción mora.

Así las cosas, tenemos que:

Table with 7 columns: DEMANDANTE, SOLICITUD DE CESANTÍAS, TERMINO C.P.A.C.A, CAUSACION DE LA MORA, FECHA DE PAGO DE CESANTIAS, RESULTADO O DIAS DE MORA. Row 1: HELIANA CAROLINA ALVAREZ RINCÓN, 30/10/2018, 12/02/2019, 13/02/2019, 26/02/2019, 13

En esta instancia es importante traer a colación lo señalado por el Máximo órgano de la Jurisdicción contencioso administrativa en sentencia del 22 de Julio de 2021, dentro del expediente 05001-23-33-000-2017-02996-01 (659-2020) y donde fungió como consejero ponente el Dr Carmelo Perdomo Cuéter:

“Al respecto, se precisa que de conformidad con lo previsto en el artículo 167 del Código General del Proceso (CGP)11, «[incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen]», por lo que, contrario a lo alegado en la alzada, era el actor quien tenía el deber procesal de demostrar que había adelantado toda la gestión para el cobro de su prestación y que, a pesar de ello, la entidad se abstuvo de pagarle o incurrió en mora, circunstancia que no ocurrió en este caso, sino que, según las pruebas allegadas, el dinero estuvo disponible para pago y al no ser retirado, se reprogramó para una fecha posterior. En el asunto sub examine, el Fomag no resolvió la solicitud de cesantías parciales en tiempo, pero sí las puso a disposición para pago dentro del plazo legal, según la contabilización de los términos en el cuadro que antecede, es decir, que si bien la petición de la prestación debía decidirse a más tardar el 29 de enero de 2015 (y ocurrió el 13 de febrero siguiente), lo cierto es que su pago debería efectuarse el 21 de abril de esa anualidad y, como se expuso, el 1º. De los mismos mes y año el dinero estuvo disponible para ser cobrado, esto es, dentro del respectivo plazo y, por ende, de manera oportuna.

Conforme a lo anterior, la contabilización de la mora debe realizarse, hasta el momento en que la Entidad deja a disposición del docente, los respectivos recursos; puesto que, el pago extingue la obligación; mas no, hasta el momento en que el titular del derecho retira las sumas dinerarias de su cuenta bancaria. Así lo explicó en su jurisprudencia, el Consejo de Estado:

“De manera previa al análisis de las anteriores fechas, cabe destacar que, de conformidad con el desarrollo realizado en el marco jurídico sobre la sanción moratoria por el pago tardío o falta de cancelación de las cesantías definitivas o parciales, no hay duda de que según el artículo 5 (parágrafo) de la Ley 1071 de 2006, su contabilización será «hasta que se haga efectivo el pago», situación que debe revisarse de acuerdo con las aristas que puedan presentarse, puesto que debe no solo analizarse cuándo se sufragó la prestación, sino también el momento desde que estuvo disponible para su cobro, por cuanto puede acontecer que el particular deje transcurrir tiempo intencionalmente si sabe que con ello la sanción moratoria se incrementaría”

Conforme a lo previamente expuesto, se evidencia que se adeudan al accionante 13 días de mora circunstancia que deberá tenerse en cuenta al momento de proferir sentencia, pues una vez se expide y notifica el acto administrativo, resulta ser responsabilidad del interesado, en este caso el docente el retiro del pago de las cesantías, circunstancia que de ninguna manera se puede endilgar a mi representada, más aún cuando su desconocimiento implicaría una grave afectación al erario público, el cual debe ser conservado y preservado tanto por autoridades judiciales como administrativas.

4. PRESCRIPCIÓN

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. PRESCRIPCIÓN. 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 SEGUNDA¹⁰, sostuvo:

“...

En este orden de ideas, si bien en virtud del artículo 53 de la Constitución Política¹⁴ 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 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.

¹⁰ 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.

5. 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

- Certificado de pago de cesantías

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 procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co y [t lcordero@fiduprevisora.com.co](mailto:lcordero@fiduprevisora.com.co)

Del señor(a) Juez,



LINA MARÍA CORDERO ENRÍQUEZ

CC. No. 1.098.200.506 de Galán Santander

T.P. No. 299.956 del C.S. de la J.

¿Reprogramación del pago?:	NO	Fecha de Reprogramación de pago: (Año-Mes-Día)	-
Entidad Bancaria, Sucursal reprogramación:	-		

Beneficiarios de la Cesantía:

Tipo Documento:	Cédula de ciudadanía	Número Documento:	30402518
Valor de la Cesantía Reconocida:	\$5,820,533.00	Entidad Bancaria, Sucursal:	BANCO GANADERO

Nota: Se aclara que las cesantías reconocidas deben ser consultadas en la entidad bancaria con el nombre del beneficiario reconocido en el acto administrativo de la prestación.

Esta comunicación no tiene el carácter de acto administrativo por cuanto Fiduprevisora S.A. no tiene competencia para expedirlos.

En estos términos Fiduprevisora S.A., actuando en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en virtud del Contrato de Fiducia Mercantil Pública celebrado entre ésta y la Nación, de conformidad con lo establecido en el Artículo 1º del Decreto 1049 de 2006, da respuesta a la solicitud.

Dada a solicitud del(a) interesado(a) a los **18** días del mes de Noviembre del año **2022 07:12:20AM**

Cordialmente.

FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

*Defensoría del Consumidor Financiero - Dr. JOSÉ FEDERICO USTARIZ GONZÁLEZ, Carrera 11 A No. 95-51 - Oficina 203, Edificio Ofitry en la ciudad de Bogotá D.C. PBX 6108161 / 6108164, Fax: Ext. 500. E-mail: defensoria@superfinanciera.gov.co
 Las funciones del Defensor del Consumidor son: Dar trámite a las quejas contra las entidades vigiladas en forma objetiva y gratuita. Dar apoyo de los consumidores financieros ante la institución. Usted puede formular sus quejas contra la entidad con destino al Defensor del Consumidor en cualquiera agenda, sucursal, oficina de correspondencia u oficina de atención al público de la entidad, asimismo tiene la posibilidad de dirigirse al Defensor con el ánimo de que éste formule recomendaciones y propuestas en aquellos aspectos que puedan favorecer las buenas relaciones entre la Fiduciaria y sus Consumidores. Para la presentación de quejas ante el Defensor del Consumidor Financiero se debe utilizar el aplicativo móvil Defensor del Consumidor Financiero disponible en Google Play Store y Apple Store.
 Ciudad 4. Descripción de los hechos y/o derechos que consideramos que le han sido vulnerados. De igual forma puede hacer uso del App "Defensoría del Consumidor Financiero" disponible para su descarga desde cualquier smartphone, por Play Store o por App Store.



La educación
es de todos

Mineducación

**EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL
CERTIFICA QUE:**

La Nación - Ministerio de Educación Nacional no tiene competencia para allegar el expediente administrativo que contiene los antecedentes de la actuación objeto del proceso en curso y que es exigido en el parágrafo 1 del artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Los expedientes administrativos relacionados con todo el personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales reposan en los archivos de las Secretarías de Educación de la entidad territorial certificada a la que pertenece o ha pertenecido el solicitante o causahabiente.

El Capítulo II del Decreto 2831 de agosto 16 de 2005 por el cual se estableció el trámite para reconocimiento de prestaciones a cargo del citado Fondo, dispone:

Artículo 2º. Radicación de solicitudes. Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales deberán ser radicadas en la secretaría de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

La sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo implementará un sistema de radicación único, que registre las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en forma simultánea en la respectiva entidad territorial certificada y en la sociedad fiduciaria y que permita a los solicitantes conocer electrónicamente el estado de su trámite.

Artículo 3º. Gestión a cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3º de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces.

Para tal efecto, la secretaría de educación de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente, deberá:

1. **Recibir y radicar,** en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo.

2. **Expedir,** con destino a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo y conforme a los formatos únicos por esta adoptados, **certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional, del docente peticionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente.**

3. **Elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento,** dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación, junto con la certificación descrita en el numeral anterior del presente artículo.

4. Previa aprobación por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio **suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo de dicho Fondo,** de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, **y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley.**

5. **Remitir,** a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, **copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo de este, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que estos se encuentren en firme.**

Parágrafo 1º. Igual trámite se surtirá para resolver los recursos que sean interpuestos contra las decisiones adoptadas de conformidad con el procedimiento aquí establecido y aquellas que modifiquen decisiones que con anterioridad se hayan adoptado respecto del reconocimiento de prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Parágrafo 2º. Sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, disciplinaria, fiscal y penal a que pueda haber lugar, las resoluciones que se expidan por parte de la autoridad territorial, que reconozcan prestaciones sociales que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin la previa aprobación de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de tal Fondo, carecerán de efectos legales y no prestarán mérito ejecutivo.

Artículo 4º. Trámite de solicitudes. El proyecto de acto administrativo de reconocimiento de prestaciones que elabore la secretaría de educación, o la entidad que haga sus veces, de la entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante, será remitido a la sociedad fiduciaria que se encargue del manejo de los recursos del Fondo para su aprobación.

Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo del proyecto de resolución, la sociedad fiduciaria deberá impartir su aprobación o indicar de manera precisa las razones de su decisión de no hacerlo, e informar de ello a la respectiva secretaría de educación.

Artículo 5º. Reconocimiento. Aprobado el proyecto de resolución por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, deberá ser **suscrito por el secretario de educación del ente territorial certificado y notificado en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley.** (subrayado y resaltado fuera de texto).

En el trámite legal descrito, se evidencia que no existe intervención alguna del Ministerio de Educación Nacional ni de sus servidores, puesto que desde la expedición de la Ley 962 de julio 8 de 2005 ya se habían suprimido las funciones que ejercían los Representantes del Ministro de Educación Nacional ante las entidades territoriales, dejando de participar en las juntas

Calle 43 No. 57 - 14 Centro Administrativo Nacional, CAN, Bogotá, D.C.
PBX: +57 (1) 222 2800 - Fax 222 4953
www.mineducacion.gov.co - atencionalciudadano@mineducacion.gov.co



La educación
es de todos

Mineducación

departamentales y distritales de educación y en el reconocimiento de prestaciones sociales con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

La competencia para los reconocimientos de prestaciones sociales, contratación de servicios médicos y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por mandato legal no corresponden a la Nación-Ministerio de Educación Nacional y por tanto, la documentación que pueda conformar los expedientes administrativos relacionados tampoco está bajo la custodia de este Ministerio ni reposa en sus archivos, lo que representa una imposibilidad material de aportar el mismo a los trámites judiciales que se adelantan ante cualquier jurisdicción.

LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Ministerio de Educación Nacional