



Al contestar por favor cite:  
Radicado No.: \*RAD\_S\*  
Fecha: \*04/05/2021\*

Señor(a).  
**JUEZ SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANZALES.**  
E. S. D.

**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho.  
**Radicado:** 170013339006202000203 00.  
**Demandante:** CLAUDIA YANET ARANZAZU GRANADA.  
**Demandados:** LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

### Ref.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

**VERA CABRALES SOTO**, identificada como aparece al pie de mi firma, abogada en ejercicio, actuando en calidad de apoderada sustituta de **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, conforme al poder especial otorgado por el doctor **LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS**, apoderado general de la entidad, tal y como consta en la escritura pública No. 522 del 28 de Marzo del 2019, protocolizada en la Notaría Treinta y Cuatro del Círculo Notarial de Bogotá D.C; por medio de la presente escrito, respetuosamente acudo a su H. despacho para presentar CONTESTACIÓN DE DEMANDA dentro del proceso de la referencia en los siguientes términos:

#### I. A LAS PRETENSIONES

Actuando en nombre y representación de LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, me opongo a TODAS Y CADA UNA DE LAS PRETENSIONES SOLICITADAS EN LA DEMANDA, SUS DECLARACIONES Y CONDENAS, por carecer de fundamentos jurídicos, debiéndose absolver a mi representada de lo pretendido en esta instancia, y en su lugar imponer condena en costas a la actora.

Lo anterior en el entendido que la NO SE CAUSO MORA EN EL PAGO DE LA CESANTÍA, toda vez que la cesantía se solicitó el día 22 de julio de 2019, dicha petición fue resuelta mediante Resolución No. 4470-6 del 24 de julio de 2019, por medio de la cual se reconoce una cesantía y esta se puso el dinero a disposición el día 29 de octubre de 2019, tal como se observa en el certificado de pago de cesantía de la FIDUPREVISORA.

Así las cosas, su señoría me pronuncio de manera individual frente a cada una de las pretensiones de la demanda:

#### DECLARACIONES

**PRIMERA:** Me opongo a que se declare la nulidad del acto acusado por haberse ajustado a lo contemplado en la normatividad jurídica, aunado a que no es procedente que la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO sea condenada al pago de una sanción que no se causó.

**SEGUNDA:** Me opongo, en vista de que ante la inoperancia de la nulidad del acto administrativo que se solicitó en el numeral anterior, deviene en improcedente el reconocimiento y pago de la mentada sanción por mora, aunado al hecho de que no existe acto administrativo o sentencia judicial que ordene declare la existencia del acto ficto.

## CONDENATORIAS

**PRIMERA:** Me opongo, en vista de que ante la inoperancia de la nulidad del acto administrativo que se solicitó en el numeral anterior, deviene en improcedente el reconocimiento y pago de la mentada sanción por mora, aunado al hecho de que no existe acto administrativo o sentencia judicial que ordene el pago por dicho concepto. No obstante lo anterior, se evidencia que la pretensión se fórmula de forma indeterminada.

**SEGUNDA:** Me opongo, en vista de que ante la inoperancia de la nulidad del acto administrativo que se solicitó en el numeral anterior, deviene en improcedente el reconocimiento y pago de la mentada sanción por mora, aunado al hecho de que no existe acto administrativo o sentencia judicial que ordene el pago por dicho concepto. No obstante lo anterior, se evidencia que la pretensión se fórmula de forma indeterminada.

**TERCERO:** Me opongo a que se condene a la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, al ajuste de valor, indexación y/o actualización de la condena, pues al no ser procedente el reconocimiento de suma alguna, la misma suerte corre la pretensión de este numeral. No obstante, sin que implique allanamiento a las pretensiones de la demanda el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación con radicado No. 73001-23-33-000-2014-00580-01 en lo relativo a la indexación de la sanción por mora, señalo expresamente la incompatibilidad entre la indexación y la sanción por mora, pues no se puede pasar por alto que este emolumento no solo cubre la actualización monetaria sino que es superior a dicho valor.

**CUARTO:** Me opongo, pues ante la inexistencia de orden en sede judicial que implique el pago de la sanción moratoria, deviene en improcedente lo solicitado en este numeral.

**QUINTA:** Me opongo, toda vez que las pretensiones no están llamadas a prosperar.

## II. A LOS HECHOS

**PRIMERO:** Se admite como cierto que, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se creó conforme con el artículo 3 de la Ley 91 de 1989. Norma en la cual, se estableció que no tendría personería jurídica.

**SEGUNDO:** Se admite como cierto que, conforme con la Ley 91 de 1989 el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene a su cargo el pago de las prestaciones sociales de los docentes que se encuentre vinculados al fondo, siempre y cuando estos hayan sido reconocidos por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional.

**TERCERO:** ES CIERTO, ya que una vez verificada la resolución No. **4470-6 del 24 de julio de 2019**, se evidencia que la solicitud de la cesantía se realizó el día 22 de julio de 2019.

**CUARTO:** Se admite como cierto ya que, mediante la Resolución No. **4470-6 del 24 de julio de 2019**, expedida por el Secretario de Educación, se reconoció la cesantía a favor del demandante.

**QUINTO:** No es cierto, toda vez que el dinero se puso a disposición el día 29 de octubre de 2019.

Bogotá, 04 de Mayo de 2021  
1010403 -

Señor(a)  
**ARANZAZU GRANADA CLAUDIA YANET**  
CRA 5 # 8-58  
Tel: 8605626  
CALDAS - PACORA

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

Al contestar por favor cite:  
Radicado No.: \*RAD\_S\*  
Fecha: \*F\_RAD\_S\*

Ref. SOLICITUD DE CERTIFICACIÓN PAGO DE CESANTÍA

Respetado(a) Señor(a) :

En atención a su solicitud de la referencia, cordialmente nos permitimos certificar que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio programó pago de Cesantía PARCIAL reconocida por la Secretaría de Educación de CALDAS, al docente **ARANZAZU GRANADA CLAUDIA YANET** identificado con CC No. 30373653, Mediante Resolución No. **4470** de fecha **24 de Julio de 2019**, quedando a disposición a partir del **29 de Octubre de 2019** por valor de **\$10,000,000** , a través del Banco BBVA COLOMBIA por ventanilla, en la Sucursal MANIZALES .

**SEXTO:** No es un hecho.

**SÉPTIMO:** No es cierto.

**OCTAVO:** No me consta.

### III. EXCEPCIONES DE MÉRITO.

Solicito declarar probadas las siguientes excepciones:

#### I. COBRO DE LO NO DEBIDO.

Se propone el presente medio exceptivo teniendo en cuenta que una vez verificado el certificado de pago de cesantía, se evidencia que la cesantía solicitada el 22 de julio de 2019, reconocida mediante Resolución No. 4470-6 de 24 de julio de 2019, el dinero se colocó a disposición el día 29 de octubre de 2019, tal y como se evidencia en el pantallazo relacionado a continuación, razón por la cual no existe mora en el pago de las cesantía, toda vez que no transcurrieron más de 70 días entre la solicitud de la cesantía y el pago de la misma:

Bogotá, 04 de Mayo de 2021  
1010403 -

Señor(a)  
ARANZAZU GRANADA CLAUDIA YANET  
CRA 5 # 8-58  
Tel: 8605626  
CALDAS - PACORA

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

Al contestar por favor cite:

Radicado No.: 'RAD\_S'

Fecha: 'F\_RAD\_S'

Ref. SOLICITUD DE CERTIFICACIÓN PAGO DE CESANTÍA

Respetado(a) Señor(a) :

En atención a su solicitud de la referencia, cordialmente nos permitimos certificar que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio programó pago de Cesantía PARCIAL reconocida por la Secretaría de Educación de CALDAS, al docente ARANZAZU GRANADA CLAUDIA YANET identificado con CC No. 30373653, Mediante Resolución No. 4470 de fecha 24 de Julio de 2019, quedando a disposición a partir del 29 de Octubre de 2019 por valor de \$10,000,000 , a través del Banco BBVA COLOMBIA por ventanilla, en la Sucursal MANIZALES .

En atención a su solicitud de la referencia, cordialmente nos permitimos certificar que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio programó pago de Cesantía PARCIAL reconocida por la Secretaría de Educación de CALDAS, al docente ARANZAZU GRANADA CLAUDIA YANET identificado con CC No. 30373653, Mediante Resolución No. 4470 de fecha 24 de Julio de 2019, quedando a disposición a partir del 29 de Octubre de 2019 por valor de \$10,000,000 , a través del Banco BBVA COLOMBIA por ventanilla, en la Sucursal MANIZALES .

## II. IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN.

La NACION- MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, pagó la obligación en tiempo oportuno, y 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.

## III. COMPENSACIÓN

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

#### IV. CONDENA EN COSTAS

En consideración a que hasta la fecha no existe criterio unificado respecto de la condena en costas por parte del Tribunal Administrativo de Antioquia como tampoco por parte del Consejo de Estado, deberá acogerse el pronunciamiento de la Sección Segunda – Subsección “B” del Consejo de Estado, en el sentido que el fallador debe valorar la conducta de las partes:

*“(…) supone que el reproche hacia la parte vencida esté revestido de acciones temerarias o dilatorias que dificulten el curso normal de las diferentes etapas de procedimiento; cuando por ejemplo: i) sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad; ii) se aduzcan calidades inexistentes; iii) se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos; iv) se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas; se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso; o v) se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas (...)”*

Bajo este contexto, si en gracia de discusión hubiese lugar a una sentencia condenatoria, solicito respetuosamente al Despacho que no se condene en costas a mi representada.

#### IV. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA DEFENSA.

Como fundamento de esta defensa se tiene el siguiente recuento normativo y jurisprudencial que se pasa a exponer:

La unificación jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado en el año 2017 y 2018<sup>1</sup>, respectivamente, ha sido adversa a la posición inicialmente sostenida por la Nación Ministerio de Educación Nacional, en los casos relacionados con la sanción por mora en el pago de las cesantías que se imponen al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG). Al respecto las altas Cortes determinaron que la sanción por mora sí es aplicable al pago de cesantías del FOMAG, a pesar que no esté previsto en la Ley 91 de 1989 ni en la Ley 962 de 2005.

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

La Sentencia de unificación SUJ 012/2018 establece que *“para la Sección Segunda los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter **restrictivo** encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de **empleados públicos**, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley”*.

<sup>1</sup> Sentencia SU-336 de 2017 de la Corte Constitucional

<sup>2</sup> Sentencia de Unificación SUJ-012-S2 del Consejo de Estado.

Y que con la expedición de la Ley 1071 de 2006<sup>3</sup>, que consagró las circunstancias en que los empleados se encontraban facultados para solicitar el retiro parcial de sus cesantías<sup>4</sup>, al respecto la exposición de motivos de la ley estableció:

«[...] Esta diferencia hace necesario que se unifique el régimen prestacional especialmente en lo que tiene que ver **con el retiro de las cesantías parciales, el cual cubriría y beneficiaría a todos los funcionarios públicos y servidores estatales de las tres Ramas del Poder Público, incluida la Fiscalía General, los Órganos de Control, las Entidades que prestan servicios públicos y de educación. Se busca involucrar a todo el aparato del Estado tanto al nivel nacional como territorial.**» (Se destaca).

Por tanto, frente al reconocimiento de la cesantía el consejo de estado establece que “el establecimiento de un término para el reconocimiento de la cesantía y de otro para que se efectúe su pago efectivo, busca proteger al trabajador garantizando el cometido de tal prestación, y que justamente con ella, se pueda solventar la eventualidad para la cual la solicitó -parciales- o por la que se causó -definitivas”

Ahora bien, frente al reconocimiento de la sanción por mora el consejo de estado en la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018, establece que en el caso en que en la administración resuelva la solicitud de cesantías parciales o definitivas de manera tardía o no lo haga, el termino para la sanción moratoria empezará a contarse a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo del reconocimiento, esto según el artículo 4 de la Ley 1071/2006, 10 días del termino de ejecutoria de la decisión según lo establecido en los artículos 76 y 87 de la ley 1437 de 2011 y 45 días hábiles a partir del día en que quedo en firme la resolución, por lo que al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causara la sanción por mora de la que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

Teniendo en cuenta lo anterior, en el caso en concreto se tiene que la fecha de solicitud de pago de las cesantías fue el **22 de julio de 2019**, dicha petición fue resuelta con la expedición de la resolución de fecha **24 de julio de 2019**, mediante la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía, y efectivizándose el **29 de octubre de 2019**, tal y como se evidencia en el **certificado de pago de la cesantía**.

Como fundamento de esta defensa se tiene el siguiente recuento normativo y jurisprudencial que se pasa a exponer:

La ley 91 de 1989, Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el régimen especial que regula lo concerniente a las cesantías del personal docente oficial, ello es así toda vez que la ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006 **regulan el pago de las cesantías y la sanción moratoria por el pago tardío a los servidores públicos a nivel general**. Pues se observa, que de la lectura de la norma (ARTÍCULO 2o. <Artículo subrogado por el artículo 5o. de la Ley 1071 de 2006) no es posible concluir que la misma sea aplicable de manera directa a los docentes del FOMAG. Las disposiciones citadas desarrollan los requisitos y el procedimiento para el reconocimiento oportuno de las cesantías de los servidores públicos, sin especificar en su articulado si dentro de estos últimos se entienden comprendidos los docentes del sector oficial.

<sup>3</sup> «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.»

<sup>4</sup> «Artículo 3°. Retiro parcial de cesantías. Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2° de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos:

Por otro lado, la Sentencia SU 336 del 18 de mayo de 2017, proferida por la Sala Plena de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente Ivan Humberto Escrucería 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.*

Al respecto, debemos precisar que el Decreto 2831 de 2005, 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.

De otro modo, las radicaciones de solicitudes de reconocimiento de prestaciones deben ser radicadas en la secretaría de educación de la respectiva entidad territorial, de conformidad con la Sociedad Fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En este caso, es el fondo quien tiene la función del pago de prestaciones, sin embargo, la expedición del acto corresponde a las Secretarías de Educación y es en virtud de ello, que no solo debe analizarse la conducta del ente pagador o del Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sino del ente territorial quien es el encargado de expedir el acto de reconocimiento de la prestación a que haya lugar. No obstante, valga la pena aclarar que ante la discrepancia existente entre la fecha de solicitud de la prestación que informa la parte demandante y la fecha que reposa en la resolución expedida por el ente territorial, es de vital importancia determinar la fecha real, en vista de que no puede perderse de vista que la precitada solicitud tiene requisitos *sine qua nom* para ser resuelta y no puede tomarse la primera fecha en la que se radica, ya sea porque está incompleta o porque no se radican los soportes requeridos.

Ahora bien, respecto de la **indexación** de la condena es menester memorar que el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación con radicado No. 73001-23-33-000-2014-00580-01 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."

## V. PETICIÓN

Por todo lo expuesto solicito a su H, despacho:

**PRIMERO: DECLARAR** probada la excepción de COBRO DE LO NO DEBIDO, por tener vocación de prosperidad conforme la normatividad vigente, y lo probado en el plenario.

**SEGUNDO: CONDENAR en costa a la parte demandante.**

**TERCERO:** En consecuencia, **ORDENAR** el archivo de las diligencias.

## VI. PRUEBAS

### I. DE OFICIO

Que se tenga en cuenta las aportadas con la demanda y el certificado de pago de la cesantía aportado con la contestación de la demanda.

## VII. ANEXOS.

1. Poder especial conferido a mi favor.
2. Escritura Pública No. 522 del 28 de marzo de 2019 otorgada en la Notaria Treinta y Cuatro (34) del Círculo de Bogotá.
3. Certificado de pago de cesantía.

## VIII. NOTIFICACIONES.

Para efectos de notificaciones La Nación - Ministerio De Educación Nacional - FOMAG, las recibirá en la Calle 72 No. 10-03 Bogotá [procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co](mailto:procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co) [notificacionesjudiciales@minieducacion.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@minieducacion.gov.co)

Del señor Juez,



**VERA CABRALES SOTO.**  
**C.C. No. 1.047.377.064 de Cartagena**  
**T.P. No. 228214 del C. S. de la J.**