RE: RECURSO DE REPOSICIÓN 76147333300320220033600

VARGAS GARCIA ESPERANZA JULIETH <t_juvargas@fiduprevisora.com.co>

Mar 06/12/2022 15:27

Para: Juzgado 03 Administrativo - Valle Del Cauca - Cartago <j03admcartago@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: notificacionescartago@lopezquinteroabogados.com <notificacionescartago@lopezquinteroabogados.com>;procesosnacionales@defensajuridica.gov.co <procesosnacionales@defensajuridica.gov.co>

Doctores,

Dando alcance al correo anterior, remito escrito correcto de recurso de reposición para que por favor sea tenido en cuenta.

Saludos,

Julieth Vargas García
Profesional 4
Unidad Especial de Defensa Judicial FOMAG
Vicepresidencia Jurídica
Calle 72 No. 10-03
((571) 7444333
Bogotá, Colombia

De: VARGAS GARCIA ESPERANZA JULIETH
Enviado el: martes, 6 de diciembre de 2022 3:07 p. m.
Para: j03admcartago@cendoj.ramajudicial.gov.co
CC: notificacionescartago@lopezquinteroabogados.com; procesosnacionales@defensajuridica.gov.co
Asunto: RECURSO DE REPOSICIÓN 76147333300320220033600

Cordial saludo,

RADICADO No.	76147333300320220033600
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO
DEMANDANTE	FRANCISCO JOSE BOTERO PUERTA
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
ASUNTO	RECURSO DE REPOSICIÓN EN CONTRA DE AUTO QUE DECLARO NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES.

Por medio del presente remito RECURSO DE REPOSICIÓN en contra de auto que declaro no probadas las excepciones dentro del proceso de la referencia en representación de la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio junto con la sustitución de poder y los documentos que acreditan la calidad de apoderada general de la Dra. Aidee Johanna Galindo Acero.

Muchas gracias por su atención.

Julieth Vargas García
Profesional 4
Unidad Especial de Defensa Judicial FOMAG
Vicepresidencia Jurídica
Calle 72 No. 10-03
((571) 7444333
Bogotá, Colombia

La información contenida en este correo y sus anexos es confidencial y/o privada. Solo puede ser utilizada por la persona o empresa a la cual está dirigida. Si Usted no es el receptor autorizado, cualquier retención, difusión, distribución o copia de este correo es prohibida y sancionada por la ley. Si por error recibe este correo, por favor reenviarlo al remitente de Fiduprevisora S.A. y/o elimine el mensaje original incluyendo sus archivos anexos. La respuesta a este correo con el envío de información personal, propia o de terceros, implica su aceptación inequívoca al eventual uso o tratamiento de datos personales que realice Fiduprevisora S.A conforme a las finalidades contenidas en la política de protección de datos personales publicada en www.fiduprevisora.com.co, en la cual se detallan entre otros aspectos, los derechos que le asisten como titular de información para realizar consultas, peticiones o reclamos relacionados con el tratamiento de información por parte de Fiduprevisora S.A. Así mismo, podrá solicitar información relativa a protección de datos personales en los siguientes canales de atención: Dirección Calle 72 No. 10-03, Bogotá, Teléfono (1) 5945111 o al correo electrónico: protecciondedatos@fiduprevisora.com.co. “Defensoría del Consumidor Financiero – Dr. JOSÉ FEDERICO USTÁRIZ GÓNZALEZ. Carrera 11 A No 96-51 - Oficina 203, Edificio Oficity de la ciudad de Bogotá D.C. PBX 6108161 / 6108164, Fax: Ext. 500. Correo electrónico: defensoriafiduprevisora@ustarizabogados.com, de 8:00 am - 6:00 pm, lunes a viernes en jornada continua”. Las funciones del Defensor del Consumidor son: dar trámite a las quejas contra las entidades vigiladas en forma objetiva y gratuita. Ser vocero de los consumidores financieros ante la institución. Usted puede formular sus quejas contra la entidad con destino al Defensor del Consumidor en cualquiera agencia, sucursal, oficina de corresponsalía 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 no se exige ninguna formalidad, se sugiere que la misma contenga como mínimo los siguientes datos del reclamante: 1. Nombres y apellidos completos 2. Identificación 3. Domicilio (dirección y ciudad) 4. Descripción de los hechos y/o derechos que considere 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. Fiduprevisora S.A. remite la información contenida en este mensaje de datos por considerar que es de su interés.

20221182965031

Al contestar por favor cite:
Radicado No.: **20221182965031**
Fecha: **06-12-2022**

Señores
JUZGADO 003 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGO
j03admcartago@cendoj.ramajudicial.gov.co;
notificacionescartago@lopezquinteroabogados.com;
procesosnacionales@defensajuridica.gov.co
E. S. D.

RADICADO No.	76147333300320220033600
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO
DEMANDANTE	FRANCISCO JOSE BOTERO PUERTA
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
ASUNTO	RECURSO DE REPOSICIÓN EN CONTRA DE AUTO QUE DECLARO NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES.

ESPERANZA JULIETH VARGAS GARCIA, mayor y vecina de la ciudad de Bogotá, identificada como aparece al pie de mi firma en calidad de apoderada sustituta de la doctora AIDEE JOHANNA GALINDO ACERO, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.863.417 y tarjeta profesional No. 258.462 del C.S.J. actuando como apoderada general de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FOMAG, tal y como consta en la escritura pública No. 10184 del 10 de noviembre de 2022, de la notaría veintisiete (27) del círculo de Bogotá, D.C., por el Doctor ALEJANDRO BOTERO VALENCIA, en su calidad de delegado de la Ministra de Educación Nacional conforme a la Resolución No. 018907 del 26 de septiembre de 2022, para la defensa judicial de la Nación – Ministerio de Educación Nacional Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, encontrándome dentro del término legal procedo a sustentar RECURSO DE REPOSICIÓN EN CONTRA DEL AUTO POR MEDIO DEL QUE SE DECLARARON NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS, notificado por estado de 5 de diciembre de 2022, recurso que sustento en los siguientes argumentos:

I. ANTECEDENTES

El demandante a través de apoderado judicial pretende que una vez surtido el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento, que se declare la existencia de acto ficto derivado de la solicitud de reconocimiento y pago de sanción por mora causada con ocasión a la solicitud de

cesantías elevada el 22 de junio de 2021 y reconocida por la Secretaria de Educación del Municipio de Cartago mediante Resolución No. 0655 de 30 de julio de 2020 que fue revocada mediante acto administrativo No. 1076 de 15 de diciembre de 2010, indicando que la prestación fue pagada hasta el 30 de marzo de 2021.

La suscrita en representación de la parte demandada, procedió a contestar la demanda dentro del término legal proponiendo como medios exceptivos el de no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios por no ser vinculado al proceso la Secretaria de Educación del Municipio de Cartago y falta de legitimación por pasiva, a lo que el Despacho mediante proveído objeto de ataque procede a declarar no probadas las mismas.

II. FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DEFENSA

DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

Sobre el particular, el artículo 242 del C.P.A.C.A. modificado por el artículo 61 de la ley 2080 de 2021, sobre el particular dispone:

> "ARTÍCULO 242. REPOSICIÓN. Salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica."

NO COMPRENDER LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS – SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO DE CARTAGO.

Teniendo en cuenta que el reconocimiento de las prestaciones sociales económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios -FOMAG, tiene establecido un procedimiento administrativo especial contenido en las leyes 91 de 1989 y 962 de 2005, así como, en el Decreto 2831 de 2005, a favor de los educadores nacionales afilados al mismo. Éste régimen especial contempla términos específicos para el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías definitivas y parciales de los docentes, que implica la participación de las entidades territoriales -Secretarias de Educación certificadas- al igual que de la Fiduprevisora S.A., como vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Dentro de las competencias atribuidas por el Decreto 2831 de 2005, se encuentra la atención a las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales del Magisterio, que se realizará a través de las Secretarias de Educación certificadas a cuya planta de docentes pertenezca o haya pertenecido el solicitante; estas Secretarías de Educación a su vez al momento de expedir los

actos administrativos que reconocen las cesantías parciales o definitivas, deben atender al turno de radicación de las solicitudes de pago y a la disponibilidad presupuestal que haya para tal fin.

En vista de que el trámite administrativo respecto de las cesantías de los docentes implica la participación de diferentes actores, esto es, el ente nominador o la entidad territorial y la Fiduprevisora S.A. en su calidad de vocera y administradora del Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio.

De lo expuesto se determina que: 1) El reconocimiento de las cesantías, parcial o definitivo, se encuentra a cargo de la Secretaria de Educación del Ente Territorial. 2) el estudio y pago de las cesantías está a cargo de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., y 3) sí alguna de las dos entidades no cumple con los términos establecidos se genera la sanción mora, razón por la cual son responsables del pago.
En virtud de lo anterior, y bajo la teoría de la descentralización de los entes territoriales, deberán ser llamados a responder por el interregno que incurrió en mora en el caso en concreto.

Por otra parte, el parágrafo primero del artículo 57 de la ley 1755 de 2019 se refirió a la mora del ente territorial respecto de la expedición del acto administrativo por medio del que se reconoce la prestación social deprecada por el docente, en el siguiente sentido:

> "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.**"**(Subrayado y negrillas fuera de texto).

Así mismo el Parágrafo transitorio:

> ***"Parágrafo transitorio**. Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltese 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. (…) (Subrayado fuera del texto original)."*

En este orden de cosas y verificados los argumentos esgrimidos por el Despacho para sustentar su decisión, lo cierto es que pasa por alto que no se trata de una sanción por mora causada antes de la vigencia de la ley 1955 de 2019 sino que con ello desconoce que la responsabilidad respecto a la mora causada con posterioridad al año 2019 no es resorte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio sino del ente territorial o en su defecto de quien paga las prestaciones, esto es, Fiduprevisora S.A. en su calidad de vocera y administradora del patrimonio autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de ahí que la que la comparecencia al proceso como demandado por parte de la Secretaria de Educación del Municipio de Cartago no se deba como lo arguye el Despacho, a una relación indivisible en torno al asunto de litigio sino que debe comparecer por sí misma como responsable en la presunta mora causada en la vigencia fiscal del año 2020, máxime cuando no hacerlo afectaría su derecho al debido proceso y contradicción y defensa dentro del *sublite*.

Descendiendo al caso en concreto se tiene que la demandante solicito las cesantías el 21 de julio de 2020, razón por la que la Secretaria de Educación del Municipio de Cartago mediante Resolución expedida en término el 30 de julio de 2020 No. 0655, lo cierto es que posteriormente mediante Resolución No. 1076 de 15 de diciembre de 2020 revocó la el acto administrativo No. 0655, causando una dilación en el término tanto de reconocimiento como de pago de las cesantías, razón adicional para que se vincule al ente territorial de conformidad con el parágrafo del artículo 57 de la ley 1955 de 2019.

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Como es bien sabido, es con base en la ley 91 de 1989, que se crea el régimen especial docente en materia de cesantías, y es con la ley 1071 de 2006, que se desarrolla la sanción por mora en el pago tardío de las cesantías parciales y definitivas reconocidas a cada uno de los docentes, entendidos como docentes de cualquier orden, a quien por desarrollo de la misma ley y la jurisprudencia les son aplicables estas disposiciones de los empleados públicos del orden nacional.

Ahora, en el año 2019, la ley del actual plan nacional de desarrollo, ley 1955 del 25 de mayo de 2019, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2020 "Pacto *por Colombia, Pacto por la Equidad"*, en su artículo 57 dispuso 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. (Subrayas fuera de texto).”*

Esta norma cambió las reglas de juego en materia del reconocimiento, liquidación y pago de la sanción por mora en materia docente, puesto que prohibió que los recursos del Fondo fuera destinados al pago de otra cosa que no sean las prestaciones sociales independientes de cada uno de los docentes vinculados al FOMAG. Es decir, con esta nueva norma cualquier condena que conlleve a la utilización de los recursos del FONDO, para pagar indemnizaciones de cualquier tipo, o sanciones, será una condena ilegal y contraria grotescamente a la Ley.

Esto contrasta en gran medida con lo dispuesto por parte de la sentencia de unificación Sentencia 00580 de 2018 Consejo de Estado, por lo menos en el sujeto pasivo de la condena. En todo lo demás, los tiempos para responder la petición, para trasladar el acto administrativo al fondo,

para efectuar el pago de la prestación social reconocida y demás aspectos de la sentencia de unificación siguen en plena vigencia.

En consecuencia, a partir del inicio de la vigencia de la Ley 1955 de 2019 el reconocimiento y pago de prestaciones sociales a los docentes es un trámite que, exclusivamente, se encuentra en cabeza de dos entidades, esto es, en las Secretarías de Educación, quienes tienen la competencia funcional de expedir el acto administrativo de reconocimiento de la prestación, y la sociedad fiduciaria -Fiduprevisora S.A.- que tiene la obligación legal y contractual de pagar la prestación.

Tal como versa en los anexos allegados en la presentación de la demanda, la responsable en este caso, la entidad territorial, expidió en tiempo el acto administrativo de reconocimiento, pero algo que no versa en los anexos allegada por mi contraparte, es en qué fecha fue radicada la documental a la Fiduprevisora S.A. para proceder con el pago de la prestación, circunstancia que debe ser esclarecida en el presente asunto para resolver lo pretendido en este medio de control conforme a lo establecido en el parágrafo del artículo 57 de la ley 1955 de 2019.

El fondo al no ser una entidad de ningún orden administrativo, sino un negocio jurídico, una fiducia, no tiene ni parte ni suerte en el reconocimiento de una cesantía, y si esta es reconocida de manera tardía ello es solamente imputable a la burocracia ineficiente del ente territorial. Sin embargo, en el histórico de la presente pretensión se ha venido condenando al fondo a pagar por los errores en el trámite de cada ente nominador, pero, con lo dispuesto por parte del PND, ya que este proscribe el destinar los recursos de este al pago de otra cosa que no sean las prestaciones sociales a los cuales los docentes tienen derecho por ley.

Bajo este entendido es imperativo desvincular a la Nación – Ministerio de Educación - FOMAG puesto que una eventual condena, que obligue a este a efectuar el pago de la sanción por mora deprecada, sería una violación directa a la ley y una lesión severa al patrimonio económico al causar que los recursos que, de otra forma se destinarían al pago de pensiones, cesantías y otras prestaciones a los docentes.

III. PETICIÓN

Por todo lo expuesto, solicito respetuosamente al H. Magistrado reponer su decisión y como consecuencia de ello, vincular a la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO DE CARTAGO como litisconsorte necesario por pasiva al presente asunto y desvincular a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio ante la falta de legitimación en la causa por pasiva.

IV. DIRECCIÓN NOTIFICACIONES

A la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. identificada con Nit. No. 860.525.148-5 en su calidad de vocera y administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a la calle 72 No. 10 – 03 y al correo electrónico procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co, notjudicial@fiduprevisora.com.co, t_juvargas@fiduprevisora.com.co.

Sin otro particular me suscribo.

ESPERANZA JULIETH VARGAS GARCIA
CC. No. 1.022.376.765 de Bogotá
T.P. No. 267.625 del C.S.J.

Elaboro: t_juvargas
Reviso: María Camila Petro

"Defensoría del Consumidor Financiero: Dr. JOSÉ FEDERICO USTÁRIZ GÓNZALEZ. Carrera 11 A No 96-51 - Oficina 203, Edificio Oficity en la ciudad de Bogotá D.C. PBX 6108161 / 6108164, Fax: Ext. 500. E-mail: defensoriafiduprevisora@ustarizabogados.com de 8:00 am - 6:00 pm, lunes a viernes en jornada continua".
Las funciones del Defensor del Consumidor son: Dar trámite a las quejas contra las entidades vigiladas en forma objetiva y gratuita. Ser vocero de los consumidores financieros ante la institución. Usted puede formular sus quejas contra la entidad con destino al Defensor del Consumidor en cualquiera agencia, sucursal, oficina de corresponsalía 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 no se exige ninguna formalidad, se sugiere que la misma contenga como mínimo los siguientes datos del reclamante: 1. Nombres y apellidos completos 2. Identificación 3. Domicilio (dirección y ciudad) 4. Descripción de los hechos y/o derechos que considere 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.