***ACTA No. 04***
***21 de Junio 2022***

*Siendo las diez de la mañana (10:00 a.m.) del 21 de Junio de dos mil veintidós (2022), vía meets, ID de la reunión* meet.google.com/koc-wuov-tcr *se reunieron el Alcalde Municipal, la Secretaria Jurídica, el Secretario General, Secretario de hacienda, miembros permanentes del Comité de Conciliación del municipio de Zipaquirá, la Doctora Blanca Arlenne Díaz Ramírez, Jefe Oficina de Control Interno; el Dr. Julio Cesar Painchault Abogado Externo, en calidad de invitados, con el fin de llevar a cabo la cuarta sesión del mismo en el presente año, de acuerdo con el siguiente orden del día:*

1. *Llamado a lista y verificación del quórum.*
2. *Presentación del concepto técnico para conciliación dentro de la solicitud elevada por la señora* ANDREA DEL PILAR PINZÓN TRIANA siendo convocado la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Municipio de Zipaquirá-Secretaría de Educación Municipal.
3. *Deliberación sobre le caso sometido a consideración y adopción de decisión.*
4. *Proposiciones y varios.*

***1. LLAMADO A LISTA Y VERIFICACIÓN DEL QUÓRUM:*** *Se hizo llamado a lista de los miembros del Comité, pudiéndose constatar la presencia de cuatro de sus integrantes, por lo tanto, hay quórum deliberatorio consecuentemente se da inicio a la reunión citada.*

***2.*** *Presentación del concepto técnico para conciliación dentro de la solicitud elevada por la señora ANDREA DEL PILAR PINZON TRIANA Convocado:* Nación - Ministerio de Educación Nacional-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Municipio de Zipaquirá-Secretaría de Educación Municipal

| ***I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES*** | |
|---|---|
| ***CONVOCANTE:*** | *ANDREA DEL PILAR PINZON TRIANA.* |
| ***CONVOCADOS:*** | Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Municipio de Zipaquirá-Secretaría de Educación Municipal. |
| ***II. HECHOS RELEVANTES*** | |
| El asunto se relaciona con el reconocimiento y pago de manera retroactiva de las cesantías a la docente ANDREA DEL PILAR PINZÓN TRIANA, de acuerdo a los siguientes hechos:<br><br>1.- Mediante Resolución 1079 del 14 de noviembre del 2018 se autorizó en favor de ANDREA DEL PILAR PINZON TRIANA, el retiro de cesantías parciales y/o definitivas, solicitud que elevó el día 19 de septiembre de 2018<br><br>2.- El FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG) y la administradora LA FIDUCIARIA FIDUPREVISORA S.A, sólo pagó efectivamente el día 18 de febrero de 2019.<br><br>3.- Que de acuerdo a la Ley 244 de 1995 modificada y adicionada por la ley 1071 de 2006, desde la radicación de la solicitud (19 de septiembre de 2018) se tenían 15 días para | |

expedir la resolución (en este caso la Resolución 1079 del 14 de noviembre del 2018) y, a partir de la firmeza del acto administrativo, se contaba con un plazo de 45 días para el pago efectivo.

4.- Que como sanción moratoria, cumplido el término anterior, se impone "UN DIA DE SALARIO POR CADA DIA DE RETARDO", según el parágrafo del artículo 2 de la Ley 244 de 1995.

5.- Según el convocante, debió pagarse efectivamente el 2 de enero de 2019, por lo que se incurrió en 46 días de mora, considerando que se pagó el 18 de febrero de 2019.

6.- Que la convocante devengaba un promedio salarial de $ 2.218.240, esto es por día $ 73941, por ende, la sanción moratoria es de $ 3.401.301.

7. Que se solicitó el reconocimiento de Sanción Mora de conformidad con los parámetros fijados en la Ley 1071 de 2006 y la ley 1955 de 2019, ante LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, MUNICIPIO DE ZIPAQUIRA, SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL DE ZIPAQUIRA, el día 20 de diciembre de 2021 y transcurridos más de TRES (3) MESES después de presentada la solicitud, se configura el silencio administrativo negativo el día 21 de marzo de 2022, por lo cual solicitará ante a jurisdicción se declare la Nulidad del Acto Ficto configurado que niega el reconocimiento de la Sanción Moratoria.

## *III. PRETENSIONES PRINCIPALES*

*La convocante solicita:*

1.Se declare la Nulidad del Acto Ficto configurado el día 21 de marzo de 2022, que niega el reconocimiento de la sanción moratoria a mi mandante, de conformidad con los parámetros establecidos en la Ley 1071 de 2006 y la ley 1955 de 2019.

2.- Se reconozca y pague la sanción moratoria de que trata ley 244 de 1995 modificada y adicionada por la ley 1071 2006.

3.- Se reconozca y pague la indexación de las sumas dinerarias adeudadas.

4.- Se reconozca y paguen los intereses moratorios.

## *IV. PRETENSIONES SUBSIDIARIAS*

*N/A*

## *V. CUANTÍA*

$ 3.401.301 pesos m/cte.

## *VI. PROCESOS SIMILARES*

*No hay procesos similares, para dar cumplimiento a sentencias judiciales de este tipo.*

## *VII. CONCEPTO JURÍDICO*

Con el concurso e información brindada por la Secretaría de Educación, se detalló el procedimiento relacionado con el trámite y pago de las cesantías en relación con los docentes.

La Ley 91 de 1989, creó el *Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio asignándole las siguientes competencias, según* el inciso segundo del numeral 3 del artículo 15:

> *"3. Cesantías: (…) Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional."*

El Contrato de fiducia al que se refiera la norma fue suscrito, Por lo anterior y teniendo en cuenta que el contrato de fiducia para el manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG, fue suscrito entre el gobierno nacional y FIDUPREVISORA, siendo esta última entidad a quien le corresponde efectuar el pago de cesantías e intereses a las cesantías de los docentes, no lo hace el municipio.

En relación con el manejo fiscal, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio recibe la totalidad de los recursos para el pago de las cesantías y de los intereses a las cesantías, de acuerdo con las apropiaciones incorporadas y aprobadas en la Ley del Presupuesto General de la Nación para cada año fiscal. El flujo de recursos derivado del presupuesto aprobado para el FOMAG durante la vigencia se realiza mediante la elaboración del Programa Anual Mensualizado de Caja, que se somete a consideración del Ministerio de Educación Nacional. Estos recursos son girados por dicho Ministerio de manera global, e incorpora a todas las secretarias de educación, con periodicidad mensual durante todo el año, lo que aplica al rubro de cesantías, y con ellos el Fondo procede al pago de las cesantías y los intereses a las cesantías.

En razón a lo señalado y de acuerdo al marco legal descrito, el municipio no es quien gira los recursos para el pago de las cesantías de cada docente, en tanto que, como se indicó, los recursos son girados al Fondo por el Ministerio de Educación Nacional, en el marco del Sistema General de Participaciones para Educación.

Ahora el Acuerdo No. 39 de 1998 del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio estableció el procedimiento para el reconocimiento y pago de intereses a las cesantías de los docentes afiliados. Es el fondo el que imparte lineamientos y directrices, y fija el cronograma para el desarrollo de actividades como guía para el proceso de remisión de reportes, validación de información y pago de intereses a las cesantías.

De acuerdo a lo anterior, si eventualmente existieron omisiones en el pago oportuno no son imputables al municipio.

La legitimación en la causa es la facultad que surge del derecho sustancial y que ostentan los sujetos de derecho para formular o contradecir respecto de determinado derecho subjetivo sustancial sobre el cual versa la pretensión que es objeto del proceso.

Así mismo, las partes en un proceso pueden estar legitimadas para la causa, tengan o no el derecho o la obligación sustancial, según se trate del demandante o del demandado, es decir, que significa que quien no tenga derecho sustancial, no estaría legitimado para hacer parte del proceso; en conclusión estar legitimado en la causa significa tener derecho a exigir que se resuelva sobre las peticiones formuladas en el libelo demandatorio, es decir, sobre la existencia o inexistencia del derecho material.

Ahora bien, la legitimación en la causa por pasiva, es la capacidad jurídica y procesal de la parte demandada para comparecer en juicio, es decir, la parte demandada debe ser la persona que conforme a la Ley sustancial está legitimada para discutir, oponerse o contradecir una o varias pretensiones del demandante.

Frente a la legitimación en la causa, el Honorable Consejo de Estado, en sentencia del veinticinco (25) de marzo de dos mil diez (2010)[1]: expresó:

> *En reciente jurisprudencia, esta Corporación ha manifestado en cuanto a la legitimación en la causa, que la misma no es constitutiva de excepción de fondo sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable bien a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado. Así mismo, ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la* ***legitimación material en la causa, siendo la legitimación en la causa de hecho la relación procesal existente entre demandante legitimado*** *en la causa de hecho por activa y demandado legitimado en la causa de hecho por pasiva y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma quien asumirá la posición de demandado; dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción;* ***la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.*** *En un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales;* ***por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra****.*

Con lo anterior, se quiere afirmar que el municipio de Zipaquirá no es la persona o el sujeto que debe responder por la mora en el pago del pago de las cesantías.

## *VIII.RECOMENDACION DEL APODERADO*

[1] Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda, subsección A, sentencia del veinticinco (25) de marzo de dos mil diez (2010), Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicado: 05001-23-31-000-2000-02571-01(1275-08.

*No Conciliar.*

***IX. CONSIDERACIONES DEL COMITÉ***

*El Dr. Painchault relata los hechos de manera detallada y realiza una exposición de los motivos que originan la presente solicitud y procede a explicar que según el convocante existen 46 días de mora en el pago de las cesantías, no obstante, en el presente caso no existe obligación para el municipio en relación con el pago de la moratoria de cesantías teniendo en cuenta que mediante la* Ley 91 de 1989 se creó *el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG, quien dentro de sus competencias tiene el reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes que se vinculen a partir del 01 de enero de 1990, como en este caso.*

Ahora bien, existe un contrato de fiducia para el manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG, suscrito entre el Gobierno Nacional y FIDUPREVISORA, siendo esta última entidad a quien le correspondería efectuar el pago de cesantías e intereses a las cesantías de los docentes, en caso de resultar probados.

*Aunado a lo anterior, el municipio no está legitimado en la causa por pasiva por cuanto no estuvo involucrado en los hechos que dan origen al presente tramite, en razón a esto, no existe consecuencia para el municipio en caso que decida no conciliarse.*

*Se somete el asunto a consideración de los miembros permanentes del comité de conciliación quienes deciden de manera unánime NO CONCILIAR respecto a ninguna de las pretensiones.*

***X. DECISIÓN DEL COMITÉ DE CONCILIACIÓN***

*NO CONCILIAR respecto a ninguna de las pretensiones..*

*El Comité de conciliación y defensa judicial del municipio de Zipaquirá deja claridad que esta decisión se mantiene en la etapa judicial.*

***4. PROPOSICIÓN Y VARIOS***

*No habiendo más proposiciones, siendo las once de la mañana (11:00 am), se da por terminada la sesión del Comité de Conciliación de Zipaquirá.*

***MIEMBROS PERMANENTES:***

***WILSON LEONAR GARCIA FAJARDO***
*Alcalde Municipal*

***SONIA EDITH RODRIGUEZ GOMEZ***
*Secretaria Jurídica y Secretaria Técnica Comité*

***WILLIAM ALONSO ROBAYO***
***Secretario de hacienda***

***CAMILO VELANDIA CORTES***
*Secretario General*

***INVITADOS***

***BLANCA ARLENNE DIAZ RAMIREZ***
*Jefe Oficina de Control Interno*

***JULIO CESAR PAINCHAULT.***
*Abogado Externo*