



RAD_S

Al contestar por favor cite:

Radicado No.: *RAD_S*

Fecha: *F_RAD_S*

Señor (es):

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ.
MAGISTRADA PONENTE DRA. ANGÉLICA MARÍA HERNÁNDEZ GUTIÉRREZ.**

E.

S.

D.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Radicado: 18001233300020180002200.
Demandante: MIRYAM CASTRO DE SUAREZ.
Demandados: LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG – FIDUPREVISORA.

ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN.

YEISON LEONARDO GARZÓN GÓMEZ, mayor de edad y vecino de esta ciudad, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi correspondiente firma, obrando como apoderado según poder de sustitución, de la FIDUPREVISORA S.A. EN CALIDAD DE VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTONOMO FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, entidad demandada dentro del proceso de la referencia, respetuosamente manifiesto a usted que por medio del presente escrito y estando dentro del término legal para hacerlo, me permito presentar **RECURSO DE APELACIÓN** en contra del auto calendaro el día 23 de julio de 2021 notificado por estado el día 26 de julio de 2021, donde se niega la nulidad procesal presentada por el suscrito, de acuerdo con los siguientes planteamientos de hecho y de derecho que me permito exponer así:

HECHOS.

1. En nuestro ordenamiento jurídico está contemplado el recurso de apelación como mecanismo de impugnación a las decisiones adoptadas Juzgador, para ello el artículo 320 del Código General del Proceso nos señala:

“ARTÍCULO 320. FINES DE LA APELACIÓN. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 71.

ARTÍCULO 321. PROCEDENCIA. Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad.

También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

1. El que rechace la demanda, su reforma o la contestación a cualquiera de ellas.
2. El que niegue la intervención de sucesores procesales o de terceros.
3. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.
4. El que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago y el que rechace de plano las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo.
5. El que rechace de plano un incidente y el que lo resuelva.
6. El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva.
7. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.
8. El que resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla.
9. El que resuelva sobre la oposición a la entrega de bienes, y el que la rechace de plano.
10. Los demás expresamente señalados en este código.

ARTÍCULO 322. OPORTUNIDAD Y REQUISITOS. El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas:

1. El recurso de apelación contra cualquier providencia que se emita en el curso de una audiencia o diligencia, deberá interponerse en forma verbal inmediatamente después de pronunciada. El juez resolverá sobre la procedencia de todas las apelaciones al finalizar la audiencia inicial o la de instrucción y juzgamiento, según corresponda, así no hayan sido sustentados los recursos.

La apelación contra la providencia que se dicte fuera de audiencia deberá interponerse ante el juez que la dictó, en el acto de su notificación personal o por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación por estado.

2. La apelación contra autos podrá interponerse directamente o en subsidio de la reposición. Cuando se acceda a la reposición interpuesta por una de las partes, la otra podrá apelar del nuevo auto si fuere susceptible de este recurso.

Proferida una providencia complementaria o que niegue la adición solicitada, dentro del término de ejecutoria de esta también se podrá apelar de la principal. La apelación contra una providencia comprende la de aquella que resolvió sobre la complementación.

Si antes de resolverse sobre la adición o aclaración de una providencia se hubiere interpuesto apelación contra esta, en el auto que decida aquella se resolverá sobre la concesión de dicha apelación.

3. En el caso de la apelación de autos, el apelante deberá sustentar el recurso ante el juez que dictó la providencia, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, o a la del auto que niega la reposición. Sin embargo, cuando la decisión apelada haya sido pronunciada en una audiencia o diligencia, el recurso podrá sustentarse al momento de su interposición. Resuelta la reposición y

concedida la apelación, el apelante, si lo considera necesario, podrá agregar nuevos argumentos a su impugnación, dentro del plazo señalado en este numeral.

Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior.

Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada.

Si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral. El juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado.

PARÁGRAFO. La parte que no apeló podrá adherir al recurso interpuesto por otra de las partes, en lo que la providencia apelada le fuere desfavorable. El escrito de adhesión podrá presentarse ante el juez que lo profirió mientras el expediente se encuentre en su despacho, o ante el superior hasta el vencimiento del término de ejecutoria del auto que admite apelación de la sentencia. El escrito de adhesión deberá sujetarse a lo previsto en el numeral 3 de este artículo.

La adhesión quedará sin efecto si se produce el desistimiento del apelante principal.

2. La señora MYRIAM CASTRO DE SUAREZ ostenta el cargo de Administrativo Nacionalizado, ello según lo manifestado tanto en el escrito de demanda como en lo probado en los documentos allegados al proceso, esto es, la Resolución No. 001179 del 17 de julio de 2015.
3. El día 08 de febrero de 2018 la señora MYRIAM CASTRO DE SUAREZ radica a través de apoderado medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Nación – Ministerio de Educación y el Departamento del Caquetá – Secretaria de Educación Departamental.

En ningún momento se menciona al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ya que como su mismo nombre lo indica solo están afiliados a él las personas que ostentan el cargo de docentes.

4. El día 13 de abril de 2018 el Tribunal Administrativo del Caquetá admite la demanda en contra de las entidades antes mencionadas, esto es, la Nación – Ministerio de Educación y el Departamento del Caquetá y ordena su notificación.
5. Sin estar vinculado formalmente, el día 03 de julio de 2018 una abogada contestó la demanda en calidad de apoderada del Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

6. No obra ningún auto posterior al auto admisorio, donde se hubiere ordenado la vinculación de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
7. Se insiste, nunca se ordenó la vinculación de la Nación – Ministerio de Educación – **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** sin embargo en la sentencia del 04 de marzo de 2021 se ordena a este el pago de la condena.

Lo anterior teniendo como consideraciones los argumentos esgrimidos por el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación del 18 de julio de 2018, misma en la cual se indica que es aplicable solo para los docentes, comoquiera que pertenecen a un régimen especial siendo afiliados al ya tantas veces mencionado Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

A continuación, se transcribe su parte resolutive:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por la apoderada de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento del Caquetá.

TERCERO: DECLARAR PROBADA la excepción de prescripción trienal propuesta por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

CUARTO: DECLARAR LA NULIDAD del Oficio nro. 2016EE4842 del 16 de mayo de 2016, por medio del cual, se negó al actor el reconocimiento y pago de una sanción por mora a la señora Miryam Castro De Suarez.

QUINTO:CONDENAR a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** a reconocer y pagar –de sus propios recursos- a título de restablecimiento del derecho a la señora MIRYAM CASTRO DE SUAREZ, identificada con la C.C. No. 40.759.685, la sanción moratoria que tratan las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, desde 15 de marzo de 2013 (por haber acaecido el fenómeno jurídico de la prescripción) al 4 de agosto de 2015 (día anterior a haberse puesto a disposición el pago), por valor de CUARENTA Y OCHO MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y TRES MIL SETECIENTOS VEINTISÍS PESOS (\$48.373.726), conforme se liquida a continuación.

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas en esta instancia a la entidad pública, en el equivalente al 1% de las pretensiones de la demanda, en favor del demandante.

OCTAVO: Dese cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NOVENO: COMPULSAR COPIAS ante la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA y PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, para que se adelanten las investigaciones fiscales y disciplinarias pertinentes, por el posible detrimento

patrimonial causado por la mora en el pago de las cesantías parciales reclamadas por la señora Miryam Castro de Suarez.

DÉCIMO: En firme esta decisión, procédase al archivo del expediente, previa anotación del Sistema Siglo XXI.”

(Comillas, Negrillas, resalta, cursiva fuera de texto original).

ANALISIS DE LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

1. El Despacho, niega la nulidad procesal planteada por el suscrito, fundamentando tal decisión en conceptos jurídicos de “Doctrina” de diferentes tratadistas del derecho, a su vez plantea un somero argumento basado en una sentencia de la “Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC280-2018. Radicación Nro. 11001-31-10-007-2010-00947- 01. 20 de febrero de 2018”, sin que esta se aplique de manera clara, similar y/o concreta al presente caso.
2. Llama poderosamente la atención los argumentos esgrimidos por el Despacho, en la hoja 7 del auto atacado, donde se manifiesta: “Bajo el anterior margen argumentativo, para el despacho no se cumplen los presupuestos a efectos de que el apoderado del FOMAG formule incidente de nulidad y ello es así, porque los supuestos jurídicos del numeral 4 del artículo 133 del C.G.P., no se atemperan con la realidad fáctica del proceso, principalmente porque, tal como lo afirma el incidentante, **la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho objeto del proceso no fue formulada contra el FOMAG y el auto que admitió la demanda tampoco le otorgó la calidad de demandado, quiere decir ello que el FOMAG, para el caso concreto, no ostenta la calidad de parte...**”. (Comillas, negrillas, resalta fuera de texto original).
3. Lo anterior se interpreta, que el **FOMAG NO es parte en el proceso para presentar el respectivo incidente de nulidad, pero SI es parte procesal para ser CONDENADA en el presente asunto mediante la sentencia proferida por su Despacho y de fecha 04 de marzo de 2021**, lo cual genera una completa confusión en la aplicación de la normatividad vigente y de la jurisprudencia, vulnerando así el derecho a la defensa, debido proceso y acceso a la administración de justicia.
4. Con todo respeto su Señoría, pero el suscrito no logra comprender de manera clara lo que trata de explicar el Despacho en sus argumentos jurídicos planteados, a mi juicio no se pueden interpretar o entender los argumentos planteados, debido a que no se hace una explicación jurídica profunda, clara y concreta para entender del por qué No tiene en cuenta la nulidad procesal planteada por el aquí firmante y mucho menos logro entender con claridad por que el FOMAG NO es parte en el proceso para promover el incidente de nulidad procesal, pero el FOMAG SI es parte procesal para responder por una CONDENA impuesta donde nunca fue tenida como demandada en el auto admisorio y jamás estuvo vinculada al proceso como parte procesal.
5. Ahora bien, tal y como lo señala su Despacho en el presente auto atacado, el Juez es el director del proceso, y es quien tiene que ejercer el control de legalidad de manera rigurosa, para que no exista vicio alguno que pueda generar la nulidad de las actuaciones surtidas, esto está en nuestro estatuto general del proceso y es imperativo para todos los administradores de justicia.

6. Por último, Con gran preocupación se observa que NO se tuvieron en cuenta los fundamentos jurídicos y jurisprudenciales citados en el incidente de nulidad, parece ser que fueron pasados por alto o simplemente no se tuvieron en cuenta, y estos son tan importantes ya que de manera clara y concreta se explica al Juzgador los yerros que cometió con la decisión adoptada mediante la sentencia de fecha 04 de marzo de 2021.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

1. NULIDADES PROCESALES.

El artículo 208 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que serán causales de nulidad en todos los procesos las señaladas en el Código General del Proceso, las cuales se tramitarán como incidente.

El numeral 1° del artículo 209 del C.P.A.C.A prevé que se tramitarán como incidente, las nulidades del proceso.

El artículo 133 del CGP, aplicable al caso bajo estudio por remisión expresa del artículo 208 del CPACA, señala en forma taxativa cuales son las causales de nulidad de los procesos

“4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.”

Ello como quiera que el FOMAG no está formalmente vinculado al proceso.

Así mismo, el artículo 210 del mismo código, dispone cuales son las reglas que se deben tener en cuenta al momento de presentar la solicitud de incidente de nulidad y cuál es el trámite para cada una de ellas, disponiendo en el numeral 4° del mismo artículo, lo siguiente:

“Cuando los incidentes sean de aquellos que se promueven después de proferida la sentencia o de la providencia con la cual se termine el proceso, el juez lo resolverá previa la práctica de las pruebas que estime necesarias. En estos casos podrá citar a una audiencia especial para resolverlo, si lo considera procedente”.

Por lo anterior, se considera que es procedente el estudio del presente incidente de nulidad propuesto.

1. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es una cuenta especial de la Nación, adscrita al Ministerio de Educación Nacional, creada por la ley 91 de 1989, sin personería Jurídica, con independencia patrimonial, contable y estadística cuyos recursos están destinados a atender el pago de las prestaciones sociales que los entes territoriales reconozcan a los **DOCENTES** afiliados al Fondo Prestacional.

Los objetivos establecidos por la ley 91 de 1989 son:

- Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado.
- Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo.
- Llevar los registros contables y estadísticos necesarios para determinar el estado de los aportes y garantizar un estricto control del uso de los recursos y constituir una base de datos del personal afiliado, con el fin de cumplir todas las obligaciones que en materia prestacional deba atender el Fondo, que además pueda ser utilizable para consolidar la nómina y preparar el presupuesto en el Ministerio de Hacienda.
- Velar por que la Nación cumpla en forma oportuna con los aportes que le corresponden e igualmente transfiera los descuentos de los docentes.
- Velar por que todas las entidades deudoras del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, cumplan oportunamente con el pago de sus obligaciones.

2. DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

En Colombia los **docentes** gozan de un régimen prestacional especial, previsto en la ya mencionada Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003¹, mediante la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Esta Ley 91 de 1989 regula no sólo las prestaciones sociales del Magisterio, como son las cesantías y las vacaciones, sino igualmente lo referente al régimen pensional y de prestación de servicios médico-asistenciales de los profesores; en otras palabras, se reagrupa en un mismo cuerpo normativo lo prestacional con el régimen de seguridad social, a diferencia de lo que sucede con los demás trabajadores en Colombia.

En cuanto a la naturaleza jurídica del Fondo, la Corte ha considerado que, como ya se indicó, (i) Se trata de una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, sin personería jurídica y cuyos recursos son administrados por una Sociedad de Economía Mixta, de carácter indirecto del

¹ El artículo 81 de la Ley 812 de 2003 dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

Los servicios de salud para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán prestados de conformidad con la Ley 91 de 1989, las prestaciones correspondientes a riesgos profesionales serán las que hoy tiene establecido el Fondo para tales efectos. (...).”

orden nacional, (Fiduciaria La Previsora S.A.), vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica y autonomía administrativa²; (ii) Es el encargado tanto del reconocimiento de dichas prestaciones, con un visto bueno previo de la fiduciaria, como de su pago³; (iii) El Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio tiene asignada la función, entre otras, de determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridades en que serán atendidas las prestaciones sociales frente a la disponibilidad financiera del Fondo para garantizar así una distribución equitativa de los recursos, si existe disponibilidad presupuestal se imparte visto bueno a las solicitudes⁴; y (iv) Hay que compaginar el subsistema de los servicios médicos asistenciales del Magisterio con las normas de la Constitución Política y no se puede afirmar por consiguiente que aquél ha quedado por fuera del sistema constitucional de seguridad social en salud.⁵

En lo que concierne a los recursos que alimentan el fondo se tiene que éstos se encuentran constituidos por el valor total de las cotizaciones por afiliado, pagaderos en los términos de la Ley 100 de 1993; las cuotas personales de inscripción; el cinco 5% por mil de cada nómina, a cargo de los docentes, que la Nación les pague por servicios personales; aportes del IVA; lo que deba recibir de otras entidades públicas por prestaciones sociales adeudadas a los docentes; las utilidades provenientes de las inversiones que efectúe el Fondo con fines de rentabilidad y los intereses que perciba por préstamos que conceda; y recursos por otros conceptos.

De igual manera, es preciso señalar que las prestaciones sociales que paga el Fondo son las que reconozcan la Nación y las entidades territoriales, prestando asimismo servicios de salud a sus afiliados.

3. DEFECTO FÁCTICO EN LA SENTENCIA

En la Sentencia T-464/11 la cual tuvo como Magistrado Ponente al doctor Jorge Iván Palacio Palacio se indica:

“En relación con el defecto fáctico la Corte ha señalado que se presenta cuando resulta evidente que se omitió decretar pruebas que eran necesarias, en el evento en que no se aprecia el acervo probatorio o el mismo se valora inadecuadamente o en aquellas decisiones que se basan en una prueba obtenida ilícitamente. Al respecto, en la sentencia T-1065 de 2006 se dijo:

*“En otras palabras, se presenta defecto fáctico **por omisión** cuando el juzgador se abstiene de decretar pruebas. Lo anterior trae como consecuencia 'impedir la debida conducción al proceso de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido'. Existe defecto fáctico por no valoración del acervo probatorio, cuando el juzgador omite considerar pruebas que obran en el expediente bien sea porque 'no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, y en el caso concreto resulta evidente que de*

² Auto 167 de 2005.

³ Sentencia T- 1059 de 2002

⁴ Sentencia T- 255 de 2000

⁵ Sentencia T- 727 de 1998

haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente.' Hay lugar al defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio cuando o bien 'el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva' dando paso a un defecto fáctico por no excluir o valorar una prueba obtenida de manera ilícita⁶”.

En el presente caso se observa que el Tribunal Administrativo de Caquetá incurrió en lo que ha denominado la Corte Constitucional como defecto fáctico por no valoración del acervo probatorio, comoquiera que dio por sentado que la demandante era docente, cuando se encuentra probado que no lo es, situación que puede verificarse en la Resolución No. 001179 del 17 de julio de 2015, así como en lo dicho por la demandante en el libelo introductorio.

De manera semejante, en la sentencia T-233 de 2007 se estableció que el defecto fáctico tiene dos dimensiones, una positiva y otra negativa.

En relación con la dimensión negativa del defecto fáctico, la sentencia T-233 de 2007 estableció que se configuraba cuando el operador judicial niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa u omite su valoración, y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Esta dimensión comprende las omisiones en la apreciación de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez. Sobre el particular se expuso:

“El juez, en el ejercicio de su facultad de valoración, deja de apreciar una prueba fundamental para la solución del proceso, ignora sin razones suficientes elementos probatorios cruciales o, simplemente, efectúa un análisis ostensiblemente deficiente e inexacto respecto del contenido fáctico del elemento probatorio.”

Bajo este marco, el defecto fáctico ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como aquel que surge o se presenta por omisión en el decreto y la práctica de las pruebas; la no valoración del acervo probatorio y el desconocimiento de las reglas de la sana crítica; por último, la Corte también lo ha llegado a derivar de problemas intrínsecos relacionados con los soportes probatorios:⁷

Así pues, como se observa en la sentencia proferida, los argumentos que se tuvieron en cuenta en el acápite de las consideraciones son aquellos que se encuentran en la Sentencia de Unificación del 18 de abril del 2019, lo que significa que erróneamente se equiparó a la señora MIRYAM

⁶ Sentencia T-464/11, Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio

7

Sentencia T-464/11

CASTRO DE SUAREZ como DOCENTE, pese a que tanto en el escrito de demanda como en las pruebas aportadas al proceso se encuentra demostrado que la accionante funge como ADMINISTRATIVO NACIONALIZADO.

4. PRESUNTA VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR VALORACIÓN INDEBIDA DE LAS PRUEBAS QUE REPOSAN EN EL EXPEDIENTE Y POR LA INDEBIDA FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA.

Cabe precisar en primera medida, lo que la Corte ha entendido como indebida valoración probatoria; el tribunal ha señalado que dicho fenómeno se configura “(i) Cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; (ii) cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva; (iii) en la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es, cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro; (iv) cuando el funcionario judicial valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso ordinario, no por tratarse en estricto sentido de pruebas viciadas de nulidad sino porque se trata de elementos probatorios que no guardaban relación con el asunto debatido en el proceso; (v) cuando el juez de conocimiento da por probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso.⁸”

Es decir, la indebida valoración probatoria, sucede cuando la motivación de las decisiones se basa en pruebas ilícitas, inconducentes, impertinentes, inexistentes, incongruentes o cuando no existe sustento probatorio, situación que ocurrió en este caso, cuando se insiste, erróneamente se consideró que la demandante era docente, siendo personal administrativo.

CASO CONCRETO.

1. Observe cuidadosamente el Despacho que en el libelo demandatorio presentado por el apoderado judicial de la parte demandante jamás se demandó a la Nación – Ministerio de Educación - **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.**
2. En el auto admisorio de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de fecha 13 de abril de 2018 NO se tuvo como demandado a la Nación – Ministerio de Educación - **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.**
3. NO existe auto posterior que ordenara la vinculación de la Nación – Ministerio de Educación - **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.**
4. Haciendo una lectura clara de las pruebas documentales acompañadas en la demanda por el apoderado judicial de la parte demandante a todas luces se vislumbra que la demandante señora **Miryam Castro De Suarez NO ES DOCENTE**, si no por el contrario es una persona que presta sus servicios en calidad de **Administrativo Nacionalizado**, tal y

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-078 de 2010, M.P Luís Ernesto Vargas

como se desprende de la resolución No. 1179 del 17 de julio de 2015 y que se acompaña en la demanda.

5. Tener como demandado y a su vez condenar al **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG**, al pago de una sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales y/o definitivas se constituye en una grave apreciación de las pruebas documentales, en una clara violación al debido proceso y acceso a la administración de justicia, además de los serios y graves perjuicios contra el erario público, por cuanto se estaría condenando a una entidad que jamás se demandó, es decir, el **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG**, no está llamado a pagar la sentencia de fecha 04 de marzo de 2021 de carácter condenatorio proferida por su honorable despacho, porque además sus recursos están destinados solo a personal docente activo o pensionado.
6. Es preciso tener en cuenta los diferentes pronunciamientos que ha tenido la Corte Constitucional a través de su jurisprudencia, en donde en casos análogos ha indicado que operó lo denominado defecto fáctico de la sentencia.

PETICIÓN.

Conforme a lo expuesto, solicito cordialmente a su Honorable Despacho se conceda y se dé trámite al presente recurso de apelación presentado y sustentado dentro del término legal, y en consecuencia solicito respetuosamente a los Honorables Magistrados de la instancia superior, tener en cuenta que el incidente de nulidad es el escenario para verificar la existencia de afectaciones notorias y flagrantes al debido proceso solicito se declare la nulidad de la sentencia proferida.

NOTIFICACIONES.

La entidad demandada recibe notificaciones en la Fiduciaria la Previsora S.A., ubicada en la Calle 72 No. 10-03 Bogotá, y al correo electrónico notjudicial@fiduprevisora.com.co y al correo electrónico procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co.

Del señor(a) Juez,

Cordialmente,



YEISON LEONARDO GARZÓN GÓMEZ.

C.C. No. 80.912.758 de Bogotá D.C.

T.P. No. 218.185 de C. S. J.

Elaboró Yeison Garzón.



Aprobó Alejandra Zapata.

"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 corresponsalia 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.

VIGILADO
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA
DE COLOMBIA

Bogotá D.C Calle 72 No. 10-03 | PBX (+57 1) 594 5111

Barranquilla (+57 5) 356 2733 | Bucaramanga (+57 7) 696 0546

Cali (+57 2) 348 2409 | Cartagena (+57 5) 660 1798 | Ibagué (+57 8) 259 6345

Manizales (+57 6) 885 8015 | Medellín (+57 4) 581 9988 | Montería (+57 4) 789 0739

Pereira (+57 6) 345 5466 | Popayán (+57 2) 832 0909

Riohacha (+57 5) 729 2466 | Villavicencio (+57 8) 664 5448

Fiduprevisora S.A. NIT 860.525.148-5
Solicitudes: 018000 919015
servicioalcliente@fiduprevisora.com.co
www.fiduprevisora.com.co

