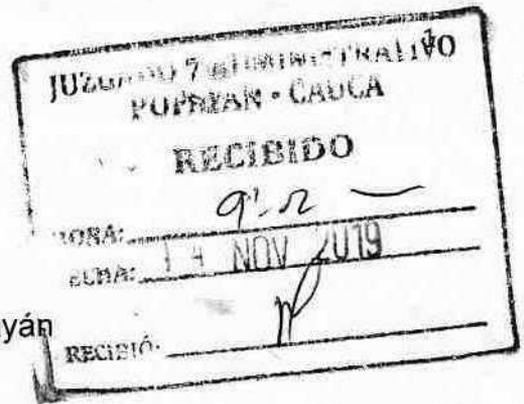




Popayán, noviembre de 2019

Doctora
YENNY LOPEZ ALEGRÍA
Juez Séptima Administrativa del Circuito de Popayán
E. S. D



94

EXPEDIENTE: 19 001 33 33 007 2017 00388 00
DEMANDANTE: LUIS ALBERTO QUIRA
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA – SECRETARIA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEPARTAMENTAL Y OTROS
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

JUAN PABLO LEMOS OLAVE, mayor de edad, vecino de la ciudad de Popayán, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 10.306.542 expedida en Popayán, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional número 180.544 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado judicial del Departamento del Cauca, de conformidad con el poder a mi conferido por su representante legal, **Dr. OSCAR RODRIGO CAMPO HURTADO**, Gobernador, por medio del presente documento me permito **CONTESTAR** la demanda incoada a través de apoderado judicial por el señor **LUIS ALBERTO QUIRA** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FIDUPREVISORA S.A. - DEPARTAMENTO DEL CAUCA – SECRETARIA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEPARTAMENTAL**, previas las siguientes consideraciones:

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

La **PORTE DEMANDANTE**, está conformada por el señor **LUIS ALBERTO QUIRA**, identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 76.245.368, representado por su apoderado **Dr. ALVARO JAVIER VILLAQUIRAN ASTAIZA**, portador de la T.P Nro. 282.386 del C. S de la J y Cédula de Ciudadanía Nro. 1.061.721.2019 expedida en Popayán (C).

Una de las **PARTES DEMANDADAS**, la conforma el **DEPARTAMENTO DEL CAUCA - SECRETARIA DE EDUCACION Y CULTURA DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA**, representado legalmente por el **Dr. OSCAR RODRIGO CAMPO HURTADO**, identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 76.318.220 expedida en Popayán, para efectos de representación en el presente asunto se ha otorgado poder especial amplio y suficiente al suscrito abogado **JUAN PABLO LEMOS OLAVE**, portador de la T.P Nro. 180.544 del C. S de la J y cédula de ciudadanía Nro. 10.306.542 expedida en Popayán.

A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS

Por no estar legitimada en la Causa por pasiva la Entidad Territorial que represento me opongo a todas y cada una de las **DECLARACIONES O CONDENAS** solicitadas en la demanda, por las razones y excepciones que en adelante manifestaré.

De acuerdo a lo anterior, me permito aclararle al Despacho que la Secretaria de Educación y Cultura del Departamento del Cauca de conformidad con las



45

facultades otorgadas por el art. 56 de la Ley 962 de 2005 y Decreto 2831 de 2005, actúa en nombre y representación del FOMAG para la expedición de los actos administrativos, los cuales deben ser previamente autorizados y aprobados por la Fiduprevisora S.A. de acuerdo con lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 3 del Decreto 2831 de 2005, el cual establece:

"...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 reconozca prestaciones sociales que deba pagar el Fondo 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 prestará mérito ejecutivo."

Finalmente se debe tener en cuenta que el pago de la prestación no es una competencia de la Entidad Territorial que represento, ya que la misma se encuentra en cabeza de la Fiduprevisora S.A como administradora de los recursos del Fondo, configurándose con ello falta de legitimación en causa por pasiva de la entidad que represento.

A LOS HECHOS

AL PRIMERO: Es cierto, de conformidad con lo obrante en la Resolución No. 876-07-2015 de fecha 27 de julio de 2015.

AL SEGUNDO A Y B: No me pronunciare, debido a la falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento del Cauca – Secretaria de Educación y Cultura. No obstante lo anterior, se debe tener en cuenta que de conformidad con la normatividad que regula la materia a la Entidad Territorial le corresponde proferir el acto administrativo previa aprobación de la Fiduprevisora S.A., siendo esta ultima la competente para proferir el pago de la prestación.

AL TERCERO Y CUARTO: Son ciertos, aclarando que la Secretaria de Educación y Cultura del Departamento del Cauca profiere el acto administrativo en nombre y representación de la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad con las facultades otorgadas por el art. 56 de la Ley 962 de 2005 y Decreto 2831 de 2005.

AL QUINTO A Y B: Que se prueben. Indicando que el pago de la prestación NO le corresponde al Departamento del Cauca, sino a la Fiduprevisora S.A.

AL SEXTO: No es un hecho.

AL SÉPTIMO: Es cierto, de conformidad con lo obrante en la Resolución No. 876-07-2015 de fecha 27 de julio de 2015.

AL OCTAVO: Al parecer son ciertos, de conformidad con los documentos anexos a la demanda.

AL NOVENO: No hay hecho noveno.

AL DÉCIMO: Al parecer son ciertos, de conformidad con los documentos anexos a la demanda.

AL DÉCIMO PRIMERO: No es un hecho.

AL DECIMO SEGUNDO: Es cierto de conformidad con la Constancia No. 157 de fecha 13 de diciembre de 2017, suscrita por el Procurador 188 Judicial I para Asuntos Administrativos.

AL DECIMO TERCERO: Es cierto, de conformidad con el poder aportado.

RAZONES DE HECHO Y FUNDAMENTOS JURIDICOS QUE SUSTENTAN LA CONTESTACION DE LA PRESENTE DEMANDA.

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, fue creado por el artículo 3° de la ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos, por expresa autorización legal, deben ser manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital.

En efecto, el artículo en cita autorizó al Ministerio de Educación celebrar un contrato de fiducia mercantil para el cumplimiento de las funciones asignadas por la ley al Fondo, entre las que se cuentan, atender el pago de las prestaciones sociales de los docentes y garantizar la prestación de los servicios médico asistenciales.

En el esquema de administración establecido por la ley para el cumplimiento de las funciones del Fondo, intervienen, el Ministerio Educación, el Consejo Directivo del Fondo - integrado por el Ministerio mencionado, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social –hoy Ministerio de la Protección Social, dos representantes del magisterio, el gerente de la fiduciaria -, y la entidad fiduciaria.

De acuerdo con lo previsto en la ley 91 de 1989, el esquema de funciones y responsabilidades que el legislador concibió para el manejo de los recursos del Fondo, es el siguiente:

- Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, además de celebrar el contrato, tiene entre sus funciones, velar por el buen manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la buena administración y pago de los mismos en las prestaciones de los docentes del magisterio.
- El Consejo Directivo del Fondo tiene las siguientes funciones:

“Ley 91 de 1989. Artículo 7°. El Consejo Directivo del Fondo Nacional Prestaciones Sociales del magisterio, tendrá las siguientes funciones:

1. Determinar las políticas generales de administración e inversión de los recursos;
2. Analizar y recomendarlas entidades con las cuales celebrará los contratos para el funcionamiento del Fondo¹.

¹ Ley 91 de 1989. Artículo 5°. (...) 2. “Garantizar la prestación de los servicios médico asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo.”

3. Velar por el cumplimiento y correcto desarrollo de los objetivos del Fondo.
4. Determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridad conforme al cual serán atendidas las prestaciones sociales frente a la disponibilidad financiera del Fondo, de tal manera que se garantice una distribución equitativa de recursos (...)" (Destaca la Sala).

La entidad fiduciaria – FIDUPREVISORA S.A. administra los recursos del fideicomiso, celebra los contratos requeridos para la prestación de los servicios de salud, así mismo se encarga de pagar las prestaciones sociales que le sean reconocidas a los afiliados. (Subraya fuera de texto).

En concordancia con lo dispuesto en la ley, el Decreto 1775 de 1990 desarrolló las funciones de cada uno de los órganos que intervienen en el procedimiento de reconocimiento de las prestaciones sociales; así, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la entidad que administra sus recursos (FIDUPREVISORA S.A.) es el encargado de la aprobación y/o negación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales a los docentes, como también realizar el pago de las mismas; y, el Ministerio de Educación o su delegado en este caso el Departamento del Cauca – Secretaria de Educación y Cultura expide el acto administrativo de reconocimiento del derecho previa aprobación y/o negación de **FIDUPREVISORA S.A.**, dicho acto se expide en representación de la **NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.**

En cuanto a la administración de los recursos de la seguridad social de los maestros afiliados al Fondo, el Decreto 2019 de 2000, señala que la entidad fiduciaria, tal y como lo concibió el legislador, es la encargada de celebrar los contratos que se requieran para la oportuna prestación de estos servicios, quien obra previa la recomendación que al efecto imparta el Consejo Directivo del Fondo.

Hasta aquí las cosas, es claro que el legislador al crear el Fondo, lo organizó como una cuenta especial, administrada a través de un contrato de fiducia para el pago de las prestaciones sociales y de la prestación de los servicios de salud para los afiliados, que no requiere para su operación de una infraestructura administrativa propia.

Sea lo primero indicar que la Ley 91 de 1989 fue la norma que dio nacimiento al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio con el fin de que el mismo atendiera las, valga la redundancia, las prestaciones a que eran acreedores los docentes relacionados en dicha norma. Ante esta situación se ha estudiado detenidamente la solicitud planteada y se ha establecido que de conformidad con lo establecido en la Ley 91 de 1989, por medio de la cual se crea el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, y establece en su Art. 5º que:

Artículo 5º.-El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:

1.- Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado.



2.- *Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo.*

3.- *Llevar los registro 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.*

4.- Velar para que la Nación cumpla en forma oportuna con los aportes que le corresponden e igualmente transfiera los descuentos de los docentes.

5.- Velar para que todas las entidades deudoras del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, cumplan oportunamente con el pago de sus obligaciones.

Así las cosas, se encuentra a cargo de la **NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** el reconocimiento directo de las prestaciones tal y como lo establece la norma arriba citada, y el ente territorial solo es el encargado de tramitar las solicitudes. En este sentido el Departamento del Cauca - Secretaría de Educación y Cultura del Cauca estudió, elaboró un proyecto de acto administrativo (borrador) el cual envió a la **FIDUPREVISORA S.A.**, entidad que es la encargada de la administración de los recursos del fondo para su aprobación, posteriormente se envió para el correspondiente pago en nómina, desconociendo de esta manera la fecha exacta en que dicha entidad fiduciaria le canceló la cesantía parcial al señor **LUIS ALBERTO QUIRA**, tal y como se prueba con el expediente administrativo anexo a la presente contestación.

El Consejo de Estado² ha analizado la viabilidad de acceder a dicho reconocimiento con cargo a la entidad empleadora, con base en las siguientes disposiciones normativas:

Artículo 15, numeral 3, literal b), de la Ley 91 de 1989, que dispone:

“A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

...

B. 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

² Ver las Sentencias de Subsección B, Sección Segunda, del 26 de julio de 2001, radicado interno No. 0965-2001, actor James Alfonso Tique Aranda; del 20 de febrero de 2003, radicado interno No. 4730-2001, actor Luz Elena Rodríguez Rodríguez, y Sentencia de la Subsección A, Sección Segunda, del 09 de octubre de 2003, radicado interno 5701-2002, actor Melquisedec Guayara Sánchez.



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.

De otro lado hay que indicar que en el presente caso el llamado a responder por las obligaciones que surjan en virtud de las reclamaciones elevadas al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio es precisamente quien administra el patrimonio autónomo, entidad que no es otra que la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**, es decir, que la antedicha tiene perfecta capacidad para comparecer al proceso y responder por los retrasos generados en los pagos de las obligaciones, en este caso de las cesantías.

EXCEPCIONES.

EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN A CARGO DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA - SECRETARIA DE EDUCACION Y CULTURA.

Como se ha planteado de manera amplia en el presente escrito, no existe hasta el momento prueba alguna que indique que las prestaciones sociales en favor de los docentes se encuentren a cargo del Departamento del Cauca - Secretaría de Educación y Cultura del Departamento, por cuanto las normas que dieron génesis al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio estatuyeron precisamente en cabeza de dicha entidad el reconocimiento de las mismas, mientras que la Secretaría de Educación y Cultura se encuentra en una situación de intermediaria en el sentido de acercar más la administración al usuario final, en este caso el docente, y dicha circunstancia se ha hecho posible gracias a las normas que han querido eliminar la excesiva tramitología que existía en nuestro país, pues fue a través de las normas antitrámites que se delegó en las secretarías las funciones que le corresponden a los entes de carácter nacional.

En virtud de lo anterior, tal y como lo ha establecido la Ley 91 de 1989, la obligación inmediata de reconocimiento de prestaciones corresponde al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual se encuentra administrado por la Fiduciaria La Previsora S. A., es decir, quien representa al fondo para el caso en concreto es dicha entidad, tal y como se desprende del análisis del Contrato de Fiducia que se ha expuesto con anterioridad.

Si observamos el quid del litigio que nos ocupa podemos ver que lo que se pretende es el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago presuntamente extemporáneo de la cesantía parcial reclamada por el señor **LUIS ALBERTO QUIRA**, retraso que fue el resultado de la revisión de la solicitud por parte de la Fiduciaria La Previsora, por cuanto, como ya se ha reiterado, el reconocimiento y pago se encuentra a cargo de la citada entidad.

EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA - SECRETARIA DE EDUCACIÓN Y CULTURA

Sea lo primero precisar que si bien de conformidad con lo previsto en la Ley 91 de 1989 y el Decreto 2831 – 2005, se ordenó la creación del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, también lo es que la ley definió que su administración está a cargo de una entidad fiduciaria, hoy FIDUPREVISORA S.A, la cual según el Decreto 2831 del 2005, es la encargada de aprobar las prestaciones y de los respectivos pagos, siendo en consecuencia la que se encargó de denegar el pedimento de la actora.

En este orden de ideas, diáfano resulta colegir que la legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. En resumen, la legitimación en la causa es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso.

Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces, simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo.

La legitimación pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material.

Al respecto, en el Auto del 8 de marzo de 2001, siendo Magistrado Ponente el Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, la Corte señaló:

“(…) Acorde con los principios básicos del derecho procesal, especialmente con el denominado “legitimidad en la causa por pasiva”, las obligaciones jurídicas son exigibles respecto de quien se encuentra expresamente llamado por la ley o el contrato a responder por ellas. Así las cosas, para que la acción judicial se abra camino en términos de favorabilidad, es necesario que - además de que se cumplan otros requisitos- exista una coincidencia de derecho entre el titular de la obligación pretendida y el sujeto frente a quien dicha conducta se reclama. La incongruencia o falta de identidad entre dichos sujetos, conduce usualmente al proferimiento de sentencias desestimatorias, las cuales, como es obvio, resultan altamente perjudiciales para el demandante.

En efecto y sin que implique reconocimiento de la procedencia de la demanda, es de tenerse en cuenta que funcionalmente la FIDUPREVISORA es la responsable de la mora en el pago que en su momento debió cancelarse por la prestación reconocida, por lo detallado en renglones anteriores.

Ahora bien, para respaldar lo contestado en la demanda me permito transcribir apartes del Acta de Audiencia inicial llevada a cabo en el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, en el proceso radicado bajo el número 19001233300320130004800, Actor JOSE LUIS MONTAÑO LASSO- DEMANDADO: NACION – MINEDUCACION - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DEL CAUCA-MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, en los siguientes términos:

Decisión de excepciones previas,

El Art. 180 numeral 6, prevé que dentro de la audiencia inicial, se resolverá, de oficio o a petición de parte, sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.

En este caso, la Nación – Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, propuso las excepciones de falta en la legitimación en la causa por pasiva, de ineptitud de la demanda y de prescripción. También, a de inexistencia de la obligación y la genérica.

En esta etapa procesal, el despacho resolverá sobre las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, de ineptitud de la demanda y de prescripción, propuestas por la Nación – Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

De la falta de legitimación.

El despacho advierte que en asunto de la referencia, se demanda la nulidad de los resoluciones No. 1200 de 24 de julio de 2012 y No. 1828 de 22 de octubre de 2012, proferidas por la Secretaria de Educación Departamental del Cauca, “ en nombre y representación de la Nación – Prestaciones Sociales del Magisterio en ejercicio de las facultades que le confiere el art. 56 dela Ley 962 y el Decreto 2831 del 2005”; Resoluciones en las que se negó al señor JOSE LUIS MONTAÑO LASSO, el reconocimiento y pago de la pensión post mortem de 18 años, causada por el fallecimiento de la docente SOFIA CUERO GARCIA.

“... Ahora bien, de conformidad con el numeral 5, del artículo 2, de la ley 91 de 1989, prestaciones sociales del personal docente, que se causen con posterioridad a la vigencia de dicha ley, están a cargo de la Nación, y se pagarán con recursos del fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Dice la norma citada:

Artículo 2º.- De acuerdo con lo dispuesto por la ley 43 de 1975, la Nación y la Entidades territoriales, según el caso, asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente, de la siguiente manera:

(...)

5.- Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio;

En este mismo sentido, el Consejo de estado, Sala de Consulta y servicio civil, en concepto 1423 de 23 de mayo de 2002, concluyó, indubitablemente, que, en tratándose de litigios en los que se involucren actos administrativos sobre el reconocimiento de prestaciones sociales, la representación del fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, estará a cargo de la Nación- Ministerio de Educación Nacional.

En los conceptos se lee:

102

En los litigios originados en actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales del Magisterio, que profiera el Representante del Ministerio de Educación Nacional ante la entidad territorial a la que se encuentre vinculado el docente, la representación judicial le corresponde al Ministerio de Educación Nacional.

A la Fiduciaria La Previsora S.A. le corresponde ejercer la representación fideicomiso como los previstos en el artículo 123 y demás disposiciones legales pertinentes de la ley mercantil.

También, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Sub Sección B, en pronunciamiento de 14 de febrero de 2012, radicado, al resolver sobre la excepción de falta de legitimación en la cusa por pasiva del Ministerio de Educación Nacional, en asunto sobre la re-liquidación de una pensión a favor de un docente, explicó:

“Sostiene el Ministerio de Educación Nacional, en el recurso de apelación, que contrario a lo afirmado por el Tribunal, es la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá a quien, en virtud de lo dispuesto en la Ley 962 de 2005 le correspondía comparecer al presente proceso con el fin de responder a los cuestionamientos formulados por la señora Luz Nidia Olarte Mateus contra los actos administrativos que le negaron la reliquidación pensional conforme lo establecido en las Leyes 33 y 62 de 1985

(...)

No obstante lo anterior y aún cuando la fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene la función de aprobar o improbar los proyectos de resolución reconocimiento prestacional de los docentes, cabe advertir que es a éste último a quien a través de la Secretaría de Educación del Ente Territorial correspondiente, le está dada la función de expedir el acto administrativo por el cual dispone el pago de la prestación deprecada por el docente petionario, en virtud de lo dispuesto en los artículos 5 a 8 del Decreto 1775 de 1990 y 5 del Decreto 2831 de 2005.

La sala no pasa por alto que la intención del legislador al expedir la Ley 962 de 2005, fue la de simplificar una serie de trámites que los particulares adelantaban ante la administración, entre ellos las solicitudes de los docentes oficiales tendientes a obtener el reconocimiento de una prestación pensional, dada la evidente complejidad que ello entrañaba. Sin embargo, contrario a lo afirmado por la parte demandante, ello en ningún momento supuso despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales, como se observa en el artículo 56 el cual, no hace otra cosa que reafirmar dicha competencia en cabeza del referido Fondo, al señalar en su tenor literal que “ Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio serán reconocidas por el citado fondo.

De lo anterior se infiere que a la Secretaría de Educación del ente territorial al cual pertenece la docente petionaria se le confía la función de elaborar el proyecto de resolución que reconozca o niegue una prestación social, resolución que con posterioridad debía aprobar o improbar la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio ello, en todo caso, en nombre y

representación de la Nación, Ministerio de Educación Nacional y del referido Fondo de Prestaciones.”

De manera que normativa y jurisprudencialmente, es claro y expreso que el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes nacionalizados le corresponde a la Nación- Ministerio de Educación Nacional-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Siendo que en el caso en comento, se debate precisamente sobre el reconocimiento o no de la reliquidación de pensión la pensión vitalicia de jubilación es claro que la legitimada en la causa por pasiva es la Nación- Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Sobre el Departamento del Cauca - Secretaría de Educación y Cultura, cabe anotar que, si bien por disposición legal y reglamentaria, interviene en el trámite y en la suscripción del acto administrativo sobre el reconocimiento de prestaciones sociales a favor de docentes nacionalizados, lo hace en nombre y representación de la Nación- Ministerio –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En el artículo 9 de la Ley 91 de 1989, siguiendo el precepto que las prestaciones sociales serían reconocidas por la Nación-Ministerio de Educación, se previó que se facilitarían su trámite para que fuera realizado en las entidades territoriales.

Artículo 9. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales.

En este mismo sentido, el artículo 56 de la ley 962 de 2005, sobre racionalización de trámites, estableció:

Artículo 56. Racionalización de trámites en materia del fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. Las Prestaciones Sociales 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 se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

El decreto describe que la Secretaría de Educación Territorial, recibe y radica las solicitudes, elabora el proyecto de acto administrativo, previa aprobación por la entidad fiduciaria lo suscribe, y una vez ejecutoriado remite copia para su pago.

Sobre esto, valga transcribir los siguientes apartes del Decreto:

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

104

962 e 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 entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente, deberá:

(...)

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 la Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que 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 éste, 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 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 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.

(...)

De lo que se desprende que el ente territorial no se obliga ni compromete sus recursos para el pago de las prestaciones sociales de los docentes, sino que actúa en nombre y representación de la Nación –Ministerio de Educación– Fondo Nacional de Prestaciones Sociales.

En consecuencia, no es necesaria la comparecencia del Departamento del Cauca - Secretaría de Educación Departamental a este proceso, por lo que declarará su falta de legitimación en la causa por pasiva, las pretensiones en que se basa la demanda NO es posible admitir responsabilidad en cabeza de la ADMINISTRACIÓN DEPARTAMENTAL - SECRETARIA DE EDUCACION Y CULTURA, POR CUANTO NO ESTAMOS LEGITIMADOS EN LA CAUSA POR PASIVA.

PETICION

Solicito a su señoría con fundamento en los anteriores argumentos, se declare probada la excepción de falta de legitimación por pasiva y las otras excepciones propuestas en la presente contestación de la demanda,



Gobernación del Cauca

consecuencialmente a lo anterior solicito se desvincule a la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Cauca en el presente asunto.

PRUEBAS

DOCUMENTALES:

Solicito tener como tales las aportadas al proceso por la parte demandante.

Comendidamente me permito adjuntar el expediente administrativo del señor **LUIS ALBERTO QUIRA**. En 1 CD.

DE OFICIO:

Las que ese Despacho Judicial estime pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de la controversia.

ANEXOS:

1. Me permito allegar la copia del expediente administrativo en 1 CD.
2. Poder a mi conferido por el Representante Legal de la entidad, constancia del ejercicio del cargo y acta de posesión que acreditan al Dr. **OSCAR RODRIGO CAMPO HURTADO**, como Gobernador del Departamento del Cauca.

NOTIFICACIONES:

Las personales las recibiré en la Secretaría del Despacho a su cargo o en la Carrera 6ª No. 3-82 de la ciudad de Popayán.

Correo Electrónico: juridica.educacion@cauca.gov.co

Atentamente,


JUAN PABLO LEMOS OLAVE
C.C No. 10.306.542 de Popayán (C)
T. P. No. 180.544 del C.S de la Judicatura.



Gobernación del Cauca
Popayán (Cauca),

Doctora
YENNY LOPEZ ALEGRÍA
Juez Séptima Administrativa del Circuito de Popayán
E. S. D

EXPEDIENTE: 19 001 33 33 007 2017 00388 00
DEMANDANTE: LUIS ALBERTO QUIRA
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA – SECRETARIA DE EDUCACIÓN Y CULTURA
DEPARTAMENTAL Y OTROS
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

OSCAR RODRIGO CAMPO HURTADO, mayor de edad, vecino de la ciudad de Popayán, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando en calidad de Gobernador del Departamento del Cauca, por medio del presente escrito me permito manifestar a Usted, que confiero PODER ESPECIAL, amplio y suficiente al Abogado **JUAN PABLO LEMOS OLAVE**, identificado con la cédula de ciudadanía 10.306.542 expedida en Popayán (C) y con Tarjeta Profesional 180.544 del Consejo Superior de la Judicatura, para que represente judicialmente y ejerza la defensa de los intereses jurídicos y económicos de la entidad dentro del proceso de la referencia.

El apoderado queda facultado para sustituir, desistir, renunciar, reasumir, presentar recursos en todas las instancias, conforme a las directrices impartidas por el Comité de Conciliación, aportar toda clase de documentos pertinentes para la defensa de la entidad o tachar de falsos los que a su juicio lo sean, y en general para adelantar cuanto esté a su alcance tendiente al correcto cumplimiento del mandato conferido en los términos del artículo 77 de la Ley 1564 de 2012.

OSCAR RODRIGO CAMPO HURTADO
C.C. No. 76.318.220 de Popayán
Gobernador del Departamento del Cauca

Acepto,

JUAN PABLO LEMOS OLAVE
C.C. No. 10.306.542 de Popayán
T.P. No 180.544 C.S.J

Revisó: ADRIANA SOLARTE MUÑOZ – Jefe Oficina Asesora de Jurídica
Revisó: CLAUDIA LORENA MUÑOZ MUTIS – Profesional Universitario Oficina Asesora de Jurídica
Revisó: VIRGINIA BALCÁZAR ORTIZ – Líder Oficina Jurídica SECD
Proyectó: JUAN PABLO LEMOS OLAVE – Abogado Contratista Oficina Jurídica SECD

Oficina de Asistencia Jurídica
Carrera 7 con Calle 4 Esquina, Primer Piso
Teléfono: (057+2) 8244204
e-mail: sjuridica@cauca.gov.co
www.cauca.gov.co





Republica de Colombia
NOTARÍA TERCERA DE POPAYÁN
AUTENTICIDAD DE HUELLA

La huella digital del dedo 17 SEP 2019
 que se imprime en el presente sello fue puesto por:

Oscar Rodrigo Campo Hurtado

Identificado con 76.318.220

de Popayán

Quien insistió en la práctica de esta diligencia

Popayán

[Handwritten signature]
 (NOMBRE) ENCARGADO(A)



[Handwritten signature]



CERTIFICACION

Código: F-TH-28

Versión: 1.0

Página : 1 de 1

EL LÍDER DE LA OFICINA DE REGISTRO Y CONTROL LABORAL, DEL ÁREA DE GESTIÓN DE TALENTO HUMANO DE LA GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA,

HACE CONSTAR:

Que el Doctor **OSCAR RODRIGO CAMPO HURTADO**, identificado con la cédula de ciudadanía número 76.318.220, fue elegido **GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA**, en los comicios electorales del 25 de octubre de 2015, tomó posesión del cargo el 30 de diciembre de 2015, para el periodo comprendido entre 01 de enero de 2016 y el 31 de diciembre de 2019, por lo tanto es el **REPRESENTANTE LEGAL**.

La presente se expide para efectos carácter oficial.

Para constancia se firma en Popayán, el día **12-09-2019**.

Emilio Hurtado A.
EMILIO JOSÉ HURTADO ARROYO

Líder Oficina de Registro Y Control Laboral

16
109

*Acta de posesion del Senor Ingeniero OSCAR
RODRIGO CAMPO HURTADO como Gobernador
del Departamento del Cauca, periodo 2016-2019.*

*En la ciudad de Popayan, Cauca, a los treinta (30) dias
del mes de diciembre de dos mil quince (2015), teniendo
en cuenta que de conformidad con el Decreto 1222 de
1986 (Modificado por la Ley 617 de 2000) "Los
gobernadores de los departamentos se posesionaran ante
las Asambleas Departamentales, y en su defecto, ante el
respectivo Tribunal Superior, residente en el lugar. En
casos graves y excepcionales, pueden posesionarse ante
cualquier empleado que ejerza jurisdiccion o ante dos
testigos."*

*La Asamblea del Departamento del Cauca no se
encuentra en sesiones ordinarias, y*

El Tribunal Superior se encuentra en vacancia Judicial.

*Con tal fundamento legal y con el fin de dar posesion a
quien fuera elegido Gobernador del Departamento del
Cauca, por votacion popular realizada el 25 de octubre
de 2015, por la situacion excepcional habilitante y ante
los testigos, Magistrados JESUS ALBERTO GÓMEZ
GÓMEZ, mayor de edad, domiciliado en Popayan,
identificado con la c.c. N° 10.532.521 de Popayan, y
ARY BERNARDO ORTEGA PLAZA, mayor de*

edad, domiciliado en Popayán, identificado con la C. C. N° 10.690.448 expedida en Palú, compareció el señor ingeniero OSCAR RODRIGO CAMPO HURTADO, quien se identificó con la c.c. N° 76.318.220 de Popayán e igualmente presentó la credencial de fecha 2 de noviembre de 2015 expedida por los Delegados del Consejo Nacional Electoral- Registraduría Nacional del Estado Civil que lo acredita como Gobernador del Departamento del Cauca, para el periodo Constitucional 2016 - 2019, por el partido liberal.

Además de los documentos mencionados, el posesionado exhibió su libreta Militar N° 76318220 de las Fuerzas Militares como Reservista de Segunda - Clase, el certificado de antecedentes disciplinarios de fecha 28 de diciembre de 2015 expedido por la Procuraduría General de la Nación (sin registros disciplinarios), certificado de antecedentes judiciales de fecha 29 de diciembre de 2015 expedido por la Policía Nacional (sin anotaciones pendientes con la autoridad judicial), certificado de antecedentes fiscales de fecha del 28 de diciembre de 2015 expedido por la Contraloría General de la República (sin anotaciones de responsabilidad o deudas), declaración bajo juramento ante el Notario Tercero del Circuito de Popayán de fecha 29 de diciembre de 2015 en donde manifiesta no estar incurso en inhabilidades o incompatibilidades para

MARIO OSWALDO ROSERO MERA el 29 de diciembre de 2015 en donde declara que no tiene conocimiento de procesos alimentarios en su contra y que cumplirá con sus obligaciones de familia cuando estas se generen, formato de hoja de vida, y formulario de bienes, rentas y actividad económica.

A continuación los testigos, señores Magistrados JESUS ALBERTO GÓMEZ GÓMEZ y ARY BERNARDO ORTEGA PLAZA, proceden a tomar el juramento de ley, así:

Doctor OSCAR RODRIGO CAMPO HURTADO, ¿Jura usted cumplir bien y fielmente la Constitución Nacional, las leyes, las funciones propias del cargo y lo prometido al pueblo?

Respondo: "Si, lo juro"

Si así lo hicierais la Patria os premiará y si no ella os demandará.

Acto seguido, el doctor OSCAR RODRIGO CAMPO HURTADO, queda posesionado en el cargo de Gobernador del Departamento del Cauca, para el periodo Constitucional entre el 1° de enero de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2019.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia se da

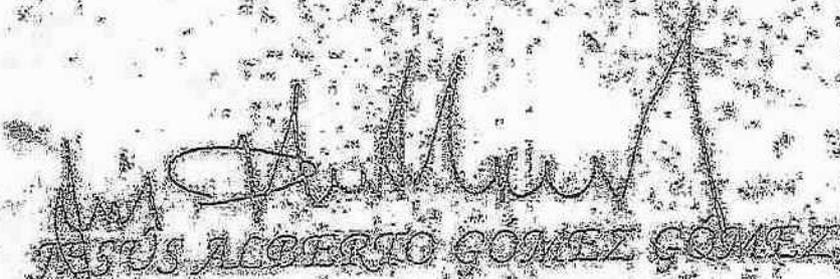
por terminada, previa su lectura y aprobacion, por quienes en ella intervinieron.

El Posesionado

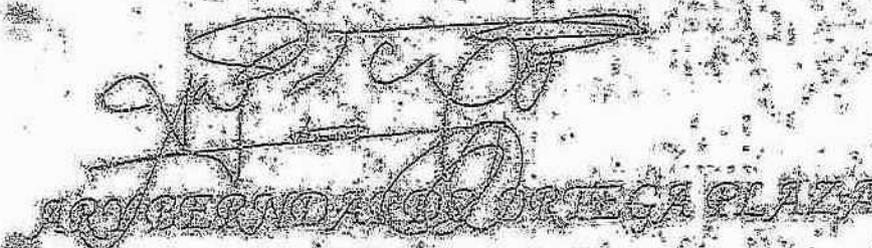


OSCAR RODRIGO CAMPO HURTADO
Gobernador

Los Testigos



JESUS ALBERTO GOMEZ GOMEZ



ARCEBISPA DORLEGA PLAZA



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN
Carrera 4ª No. 2-18 FAX 092 – 8209563
Email: j07admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, Primero (01) de julio de dos mil veinte (2020)

Expediente No. 190013333007-201700388 -00
Demandante LUIS ALBERTO QUIRA
Demandado NACION-MINISTERIO DE EDUCACION- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- DEPARTAMENTO DEL CAUCA
Medio de control NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

EL SUSCRITO SECRETARIO
DEL JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL SISTEMA ORAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN

CERTIFICA:

Que la demanda y su respectivo auto que ordeno vincular al Departamento del Cauca, se notificó personalmente el día 05 de septiembre de 2019, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico suministrado para recibir notificaciones judiciales (Art. 197 de la Ley 1437 de 2011–CPACA), al DEPARTAMENTO DEL CAUCA, dentro del proceso de la referencia, de conformidad con el Art. 199 de la Ley 1437 de 2011 –CPACA- modificado por el Art. 612 del CGP.

Que surtida la última notificación, el término común de 25 días, señalado por el Inc. 5° del Art. 199 de la Ley 1437 de 2011 –CPACA-, modificado por el Art. 612 del CGP, finalizó el día 09 de octubre de 2019, al día siguiente comenzaron a correr los 30 días de traslado de la demanda de conformidad con lo dispuesto en el Art. 172 de la Ley 1437 de 2011 –CPACA-, finalizando estos, el 25 de noviembre del 2019.

Dentro del término legal, el Departamento del Cauca allegó contestación a la demanda, por lo que el Despacho de conformidad con el artículo 110 del C.G.P. y el artículo 175 del C.P.A.C.A., se procedió a fijar en lista el traslado de las excepciones propuestas desde el día **DOS (02) DE JULIO DE 2020 a las 08:00 A.M., hasta el SEIS (06) DE JULIO DE 2020 a las 5:00 pm**, como se relaciona a continuación:

N°	No. PROCESO	CLASE DE PROCESO	DEMANDANTE	DEMANDADO
6	190013333007-201700388	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	LUIS ALBERTO QUIRA	NACION-MINISTERIO DE EDUCACION- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- DEPARTAMENTO DEL CAUCA

ALEXANDER LLANTEN FIGUEROA
Secretario