



Doctora
YENNY LOPEZ ALEGRÍA
 Juez Séptima Administrativa del Circuito
 Popayán



RADICACION: 19001333300720190009100
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE: JESUS MARINO PRADA MUÑOZ
ACCIONADOS: DEPARTAMENTO DEL CAUCA- SECRETARIA DE EDUCACION Y CULTURA

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 a la Abogada MARIA XIMENA RADA BUCHELI, identificada con la cédula de ciudadanía No. 34.561.983 de Popayán y con Tarjeta Profesional No. 72.678 del C. S. de la J, para que represente judicialmente y ejerza la defensa de los intereses jurídicos y económicos del Departamento del Cauca dentro del asunto de la referencia.

La apoderada queda facultada para sustituir, desistir, renunciar, reasumir, presentar recursos en todas las instancias, conciliar 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 le 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
 Gobernador del Cauca
 C.C. No. 76.318.220 expedida en Popayán

Acepto,

MARIA XIMENA RADA BUCHELI
 C.C. No. 34.561.983 expedida en Popayán
 T. P. No. 72.678 del C. de la J.

Revisó: Adriana Solarte Muñoz, Jefe Oficina Asesora de Jurídica Nivel Central
 Claudia Lorena Muñoz Mutis - Profesional Universitario-Oficina Asesora de Jurídica Nivel Central
 Virginia Balcázar Ortiz - Profesional Especializado SEDC-CAUCA
 Proyectó: María Ximena Rada Bucheli, Profesional Universitario Oficina Jurídica SEDC-CAUCA



Cauca
 Territorio en paz

Oscar Rodrigo Campo Hurtado
76 3/8 220

otificado con:
pedida en: Boyacá

declaro que el contenido del anterior documento es
cierto y que la firma y huella que aquí aparece son las
suyas.

06 SEP 2019

FECHA:

COMPARECIENTE

Waldo Rosero Mera
NOTARIO TERCERO



NO SE REALIZA IDENTIFICACIÓN MINUTARIA
SEGUN RESOLUCION 007 ARTICULO 3 DE
LEY 1712 DE 2015

F. Registrador

 Gobernación del Cauca	<h1>CONSTANCIA</h1>	Código: TH-02-F01
		Versión: 02
		Fecha: 31/03/2016
		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. con fundamento en la historia laboral.

HACE CONSTAR:

Que el Ingeniero **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 el 01 de enero de 2016 y el 31 de diciembre de 2019. por lo tanto, es el **REPRESENTANTE LEGAL**.

Para constancia se firma en Popayán, a los nueve (09) días del mes de septiembre de dos mil diecinueve (2019).


EMILIO JOSÉ HURTADO ARROYO
Líder Oficina de Registro Y Control Laboral

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

En la ciudad de Popayán, Cauca, a los treinta (30) días 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 posesionarán 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 jurisdicción 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 posesión a quien fuera elegido Gobernador del Departamento del Cauca, por votación popular realizada el 25 de octubre de 2015, por la situación excepcional habilitante y ante los testigos, Magistrados JESÚS ALBERTO GÓMEZ GÓMEZ, mayor de edad, domiciliado en Popayán, identificado con la c.c. N° 10.532.521 de Popayán, y ARY BERNARDO ORTEGA PLAZA, mayor de

edad, domiciliado en Popayán, identificado con la C. C. N° 10.690.448 expedida en Patía, 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 Circulo de Popayán de fecha 29 de diciembre de 2015 en donde manifiesta no estar incurso en causales de inhabilidades o incompatibilidades para ejercer el cargo de Gobernador del Departamento del Cauca, declaración bajo juramento ante el Notario

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 JESÚS 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?

Respondió: "Sí, lo juro"

Si así lo hicieris la Patria os premiara y si no ella os demandara.

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 aprobación, por quienes en ella intervinieron.

El Posesionado,

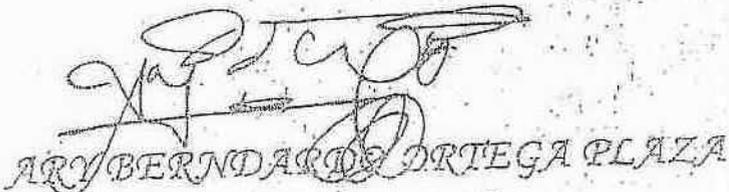


OSCAR RODRIGO CAMPO HURTADO
Gobernador

Los Testigos,



JESÚS ALBERTO GÓMEZ GÓMEZ,



ARY BERNARDO ORTEGA PLAZA

AUTENTICACIÓN DE D^{OS}
GOBERNACIÓN DEL DEP. J L CAUCA
SECRETARÍA P
GESTIÓN DEL TAL IL

Es fiel copia tomada del original que reposa en esta dependencia

Popayán, 27-09-2016



Gobernación del Cauca

Doctora
YENNY LOPEZ ALEGRÍA
Juez Séptima Administrativa del Circuito
Popayán



RADICACION: 19001333300720190009100
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE: JESUS MARINO PRADO MUÑOZ
ACCIONADOS: DEPARTAMENTO DEL CAUCA- SECRETARIA DE EDUCACION Y CULTURA

A LOS HECHOS

- AL PRIMERO: Es cierto.
- AL SEGUNDO: Me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso.
- AL TERCERO: Me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso.
- AL CUARTO: Me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso.
- AL QUINTO: Es cierto.
- AL SEXTO: No es cierto como más adelante se explicará.
- AL SEPTIMO: No se configuró acto ficto porque al peticionario sí se le dió respuesta
- AL OCTAVO: No es un hecho, se trae en mención un pronunciamiento jurisprudencial
- AL NOVENO: No es un hecho, se trae en mención un pronunciamiento jurisprudencial
- AL DECIMO: No es un hecho, se trae en mención un pronunciamiento jurisprudencial

POSICIÓN DE LA PARTE ACTORA

La parte actora por medio de apoderado judicial interpone el medio de control denominado nulidad y restablecimiento del derecho contra el Departamento del Cauca y Otros con el fin de obtener:

“....”

Que se declare configurado el SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO respecto de la petición presentada el día 02 de Octubre de 2017, mediante la cual la Demandante solicitó a la Secretaria de Educación Departamental del Cauca - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para que su mesada pensional sea pagada y reajustada anualmente con base a los ordenamientos consignados en el numeral 5º del Artículo 8 de la Ley 91 de 1.989 y en el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, respectivamente: solicitando consecuentemente la devolución de los dineros superiores al 5%, que bajo el rotulo de E.P.S., le han descontado de las mesadas pensionales incluidas las mesadas adicionales de Junio y Diciembre; y que el ajuste anual de la Pensión sea en la misma proporción en que se incrementa el salario mínimo legal mensual y no con base al porcentaje del I.P.C., reportado por el DAÑE.

2*. Que se declare Nulo el ACTO ADMINISTRATIVO FICTO O PRESUNTO que ha surgido como consecuencia del silencio administrativo negativo, respecto de las peticiones formuladas por la Demandante mediante memorial radicado ante la Accionada el día 02 de Octubre de 2017.



Cauca
Territorio = paz



5

3ª. Como consecuencia de la anterior declaración y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, se profiera sentencia en donde se ratifique que la demandante pertenece al régimen exceptuado consagrado en el Artículo 279 de la Ley 100 de 1.993, que se encuentra cobijada por régimen especial determinado por la Ley 812 de 2.003, para los docentes que se vincularon a la educación oficial con anterioridad al 27 de Junio de 2.003, y que su Pensión Ordinaria de Jubilación debe ser pagada y reajustada anualmente de conformidad con en la Ley 91 de 1.989, y lo dispuesto en el Artículo primero de la Ley 71 de 1.988, respectivamente.

Subsecuentemente con las anteriores declaraciones respetuosamente solicito a su Honorable despacho Judicial, condenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - EL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FNPSM) . para que por intermedio de la FIDUCIARIA DE INVERSIÓN COLOMBIA -FIDUPREVISORA S.A, PROCEDA

- I. A efectuar los descuentos para efectos de aportes al sistema de salud que son aplicados a la mesada pensional de mi representada, en la cuantía establecida en el numeral 5% del Artículo 8 de la Ley 91 de 1.989, es decir, el 5% de cada mesada incluyendo las adicionales, ordenándosele cesar el descuento en cuantía del 12%, como actualmente lo está realizando.
- II. A reajustar anualmente la mesada pensional de la demandante, con base a lo establecido en el artículo 1° de la Ley 71 de 1988, esto es en el mismo porcentaje en que cada año es incrementado el Salario mínimo legal mensual; ordenando su aplicación en forma retroactiva al año en que la Docente consolidó su derecho pensional y de manera constante para las mesadas subsiguientes y futuras.
- III. A Reintegrar a la Demandante las sumas de dinero superiores al 5%, que a título de aportes al sistema de Salud le han sido descontadas de las mesadas pensionales y adicionales de Junio y Diciembre, respecto de la Pensión de Jubilación que la Demandada reconoció a mi representada y a no continuar descontando valores superiores al precitado porcentaje en el pago de las mesadas futuras.
- IV. A que pague en favor de la Demandante los valores resultantes por las diferencias existentes entre la mesada pensional que actualmente recibe la demandante, y la que resulte después de tomar el valor pensional que le fue reconocido al momento del estatus, y reajustarlo año tras año con base a los porcentajes en que se ha incrementado el salario mínimo legal mensual.
- V. A que Pague de manera indexada las suma9 de dinero que se obtengan como resultado de las declaraciones y condenas aquí solicitadas, ordenando que sobre dicho retroactivo se reconozcan los ajustes de valor y los respectivos intereses corrientes y moratorios, tal como se dispone en los artículos 167, 189, 192 y 195 de la Lay 1437 de 2.011.

4a. AJUSTE DE VALOR: La suma que resulte adeudada por la entidad, sea ajustada conforma a la fórmula sentada para esos eventos por el Consejo de Estada, en los términos del artículo 187 de la Ley 1437 de 2,011,, según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico {Rh). que es la diferencia dejada de percibir por la parte demandante, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoría de la providencia), entre el Índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago de cada mensualidad o prestación);

$$R = Rh \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

Es claro que por tratarse de pagos da tracto sucesivo la fomula se aplicará separadamente, mes por mes comenzando por la diferencia en la primera mesada pensiona), teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente el momento en que adquirió el derecho.



Cauca
Territorio = paz



5-Se condene al pago de intereses en cuanto se den los supuestos de hecho previstos en Artículo 1U2 de la Ley 143/ de 2.011.

6ª. Se condene, al pago ríe las castas del juicio, expensas y agencias en derecha, en la cantidad que determine esa honorable corporación, siguiendo las lineamientos del art 138 de la Ley 1437 de 2.011, en concordancia con el Código General del Proceso, teniendo como base las excepciones que no so prueben dentro del proceso, el desgaste del aparato judicial colombiano en que se ha incurrido por el simple hecho de que la Demandada na ha dado correcta api nación de Ira Ley. Igualmente se deben cuantificar los graves perjuicios que se le causaron a mi mandante quien ha tenido que acudir ante un profesional del derecho para que sea restablecido en sus derechos laborales y prestacionales situación que le ha hecho incurrir en gastos y en el pago do l honorarios profesionales tazados en cuota litis sobre el retroactivo adeudado, y el pago del impuesto concerniente al IVA equivalente al 19% sobre los honorarias pactados, deducciones que afectaran sus intereses económicos y que se han generada cama consecuencia de las o c-t naciones ilegales efectuadas por la entidad aquí demandada. Anexo copia del contraía de servicias profesionales de Abogado.

7- Se condene a que la Entidad demandada de cumplimiento a la sentencia en los términos de loa Arla. 167. 18S. 192 y 195 de Ira Ley 1437 de 2 011 y el Art. 18 de la Ley 446 de 1998

POSICION DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA

Por no estar legitimada en la causa por pasiva la entidad que represento **GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA- SECRETARIA DE EDUCACION Y CULTURA** y por no ser el llamado a responder por las pretensiones de la demanda propuesta, me opongo a todas y cada una de ellas por las razones de orden legal que me permito exponer:

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, fue creado por el artículo 3º de la ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independendia 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.

La ley 91 de 1989 estipula:

“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.*





54

3.- 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.

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.

“Artículo 7º. 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 **recomendar las entidades con las cuales celebrará los contratos** para el funcionamiento 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 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.

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 es el encargado del estudio de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales; la entidad fiduciaria revisa la liquidación y, el Ministerio de Educación o su delegado expide el acto administrativo de reconocimiento del derecho.

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.

Así las cosas, se encuentra a cargo de la Nación el reconocimiento directo de las prestaciones tal y como lo establece la norma arriba citada, en donde el ente territorial solo es el encargado de tramitar las solicitudes. En este sentido el Departamento del Cauca-Secretaría de Educación del Cauca recibe las solicitudes de los docentes, el cual es resuelto por el **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**,



Gobernación del Cauca

SS

en el presente caso la pretensión del reajuste pensional del señor **JESUS MARINO PRADO MUÑOZ**, en donde en el evento en que tenga derecho a sus pretensiones, estas serán reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional De prestaciones del Magisterio-FIDUPREVISORA SA.

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 virtud de lo anterior se efectuarán unas precisiones respecto de los patrimonios autónomos como sujetos de derecho.

La doctrina clásica considera el patrimonio como uno de los atributos de la personalidad que se haya constituido por la universalidad jurídica compuesta por todos los derechos y obligaciones de carácter pecuniario, ligada ella a una persona natural o jurídica, y predica respecto de él la característica de la unicidad expresada bajo la siguiente fórmula: sólo quienes son personas de alguna de las dos especies indicadas tienen patrimonio, cuanto que a su vez únicamente ellas pueden ser sujetos de derecho; toda persona tiene en abstracto un patrimonio, esto es, sea cual fuere el contenido material y económico, y así no lo haya, lo que dependerá de la dinámica productiva de su titular; y es único cuanto que una persona no puede tener más que un patrimonio, visto éste como el conjunto de elementos activos y pasivos que pertenecen a un mismo sujeto de derecho.

Empero, la práctica que forja el derecho y la presencia de distintos fenómenos jurídicos han desvirtuado la rígida concepción unitaria del patrimonio, puesto que se ha establecido la posibilidad real de que una misma persona tenga varios patrimonios a la vez, pero tan perfectamente delimitados que no se tocan y por cuya existencia, precisamente a causa de esa separación, correlativamente se pueden generar relaciones jurídicas también distintas que se desarrollan autónomamente.

Esos son los llamados en la doctrina los patrimonios autónomos que se denominan así justamente porque teniendo vida propia, así sea de manera transitoria como suele ser, están destinados a pasar en definitiva a alguna persona natural o jurídica, o a cumplir una finalidad, aplicación o afectación específica; y si bien no se les ha conferido personalidad jurídica, lo cierto es que su presencia ha dado lugar a gran cantidad de operaciones y relaciones de derecho en el tráfico comercial de inocultable utilidad socio- económica, las cuales tanto pueden transcurrir pacíficamente como ser objeto de controversias o litigios.

Dichos patrimonios tienen su génesis en la ley que determina de alguna manera su conformación e identidad, como ocurre en la fiducia mercantil para poder hacer viable que con los bienes fideicomitidos se cumpla una finalidad o destinación determinada en el acto de la constitución de aquélla. Incluso en cuanto a dicha fiducia, es el legislador quien le otorga a los bienes que integran el fideicomiso la condición de patrimonio autónomo. En sentencia de 03 de Agosto de 2005, Radicado 1909, M.P: SILVIO HERNANDO TREJOS BUENO, se indicó.

“Así, se observa que luego de definirla como “un negocio jurídico en virtud del cual una persona llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario”, según reza

el artículo 1226 C. Co., deja claramente dispuesto enseguida, en el artículo 1227, que “los bienes objeto de la fiducia no forman parte de la garantía general de los acreedores del fiduciario y sólo garantizan las obligaciones contraídas en el cumplimiento de la finalidad perseguida; y adelante fija aún más su alcance al disponer en el artículo 1233 que “para todos los efectos legales, los bienes fideicomitidos deberán mantenerse separados del resto del activo fiduciario y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios, y forman un patrimonio autónomo afecto a la finalidad contemplada en el acto constitutivo” (resalta la Corte).”

Quiere decir lo anterior que dentro de las diferentes teorías que se dan en torno a su naturaleza jurídica, el legislador adhirió a la que trata la fiducia mercantil como constitutiva de un patrimonio autónomo afectado a una específica o determinada destinación, pues su fisonomía legal y la teleología que inspira su presencia en el campo de los negocios no dejan margen de duda para considerarlo como tal; de otra manera no se explica que los bienes fideicomitidos sólo garanticen las obligaciones contraídas en cumplimiento de la finalidad perseguida, que una vez son transferidos al fiduciario no se confunden con los propios de éste ni con los provenientes de otros negocios fiduciarios, ni que deben mantenerse separados tanto material y contablemente, como desde el punto de vista jurídico.

Ahora bien, que sea autónomo el patrimonio que se integra a propósito de la constitución de una fiducia mercantil -como igual puede ocurrir con otras especies del mismo-, y que no tenga personalidad jurídica, no significa a su vez que no está al frente de él ninguna persona que intervenga y afronte justamente las relaciones jurídicas que demanda el cumplimiento de la finalidad prevista por el constituyente. A ese respecto no puede pasarse por alto que por tal fiducia “se transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario”, y que “solamente los establecimientos y las sociedades fiduciarias, especialmente autorizados por la Superintendencia Bancaria pueden tener la calidad de fiduciarios (artículo 1226 C. Co.), lo cual significa, ni más ni menos, que quien como persona jurídica ostenta esa calidad, es quien se expresa en todo lo que concierne con el patrimonio autónomo, al cual, desde esa perspectiva, no le falta entonces un sujeto titular del mismo así lo sea de un modo muy peculiar.

Nada distinto puede deducirse de otras normas mercantiles y en particular de la que señala los deberes indelegables del fiduciario enlistados en el artículo 1234 del C. Co., entre los cuales se hallan aquellos que le imponen “realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia” (n. 1), que comprende, entre otros posibles, la celebración de actos jurídicos que redunden sobre dicho patrimonio, y “llevar la personería para la protección y defensa de los bienes fideicomitidos contra actos de terceros, del beneficiario y aun del mismo constituyente” (n. 4); ambos indican que en el plano sustancial el fiduciario es quien debe obrar por el patrimonio autónomo cuando la dinámica que le es inherente lo exija, sin que lo haga propiamente en representación del mismo, reservado como ciertamente se halla ésta figura a las personas naturales o jurídicas.

En ese sentido, “el fiduciario goza de todas las facultades necesarias para llevar a buen fin el encargo salvo aquellas que se hubiese reservado el fiduciante o que le fuesen prohibidas por mandato legal. Pero, de no existir la restricción o estar expresamente facultado para ello, si adquiere obligaciones con terceros en el proceso de ejecutar el encargo, lo lógico es que tales obligaciones queden directamente respaldadas por los bienes fideicomitidos, sin perjuicio de la responsabilidad que los interesados pudieren deducirle más tarde al fiduciario en caso de extralimitación de funciones o de la adopción



57

de conductas censurables, a las cuales pudiera imputarse el incumplimiento de las obligaciones y las consecuencias negativas sobre los bienes" ¹; y cuanto más las puede ejercer si el respectivo contrato en el que participa con ocasión de ser fiduciario, debe celebrarlo porque así se le impone en el acto de constitución de la fiducia, lo que implica llevar la personería para ese efecto.

Mas para que así ocurra y no entre el fiduciario a responder por el acto propio, es menester que la condición de tal la haga conocer de los terceros con quienes entra en relación para cumplir la finalidad propuesta con la fiducia, desde luego que si no obra de ese modo puede llegar a comprometer su patrimonio personal; es a él, entonces, a quien en la realización de los actos que le competen como fiduciario le corresponde revelar la condición en que actúa, precisamente para traducir en concreto el deber legal de mantener separado el patrimonio propio de los demás que autónomamente quedan a su disposición y de estos entre sí, como dispone el artículo 1233 del C. Co.

Y ya no desde el punto de vista negocial que se acaba de examinar, sino de los efectos que debe reflejar para cuando con ocasión de la realización de un acto jurídico, como es la celebración de un contrato, se ve precisado el fiduciario a demandar al otro contratante o por el contrario a recibir el reclamo judicial que hace éste en torno al mismo, importa igualmente determinar cómo debe darse su comparecencia al respectivo proceso, lo que se traduce en establecer su condición procesal en asuntos que atañen con el susodicho patrimonio autónomo, punto en el cual cabe hacer las siguientes reflexiones:

a) Ciertamente, como se ha indicado, el patrimonio autónomo no es persona natural ni jurídica, y por tal circunstancia en los términos del artículo 44 del C. de P. Civil, en sentido técnico procesal, no tiene capacidad para ser parte en un proceso, pero cuando sea menester deducir en juicio derechos u obligaciones que lo afectan, emergentes del cumplimiento de la finalidad para la cual fue constituido, su comparecencia como demandante o como demandado debe darse por conducto del fiduciario quien no obra ni a nombre propio porque su patrimonio permanece separado de los bienes fideicomitidos, ni tampoco exactamente a nombre de la fiducia, sino simplemente como dueño o administrador de los bienes que le fueron transferidos a título de fiducia como patrimonio autónomo afecto a una específica finalidad.

b) De modo que, como lo dijo la Corte Suprema de Justicia respecto de otra especie de patrimonio autónomo, según providencia de 8 de agosto de 1994, a la que se hacen las adaptaciones que demanda el presente caso, en la cual se citó al tratadista Enrico Redenti, nuevamente acogida en sentencia No. 038 de 1999, expediente 5227, bien se puede afirmar ahora que también la fiducia no es persona, ni natural ni jurídica, y por consiguiente no tiene propiamente capacidad para ser parte de un proceso; pero por el hecho de que ella no tenga esa condición ni tenga por consiguiente un representante, deviene que no pueda demandar, ni ser demandada. Mediante la teoría del 'patrimonio autónomo' ello es posible, pero siempre por conducto del fiduciario, quien como titular de los bienes fideicomitidos asume el debate judicial para proteger intereses en razón de esa su condición, "sin que en tal caso se pueda decir, ni que esté en juicio en nombre propio (ya que no responde personalmente), ni que esté en juicio en nombre de otro (ya que no hay tras él un sujeto de quien sea representante). Surge más bien de ahí un *tertium genus*, que es el de estar en juicio en razón de un cargo asumido y en calidad particular de tal".



- b) En términos semejantes se han expresado doctrinantes nacionales, entre otros autores, cuando han dicho de manera general respecto de los patrimonios autónomos, lo siguiente: "existen ciertas entidades que sin ser personas jurídicas se ven vinculadas con el proceso; sus integrantes o gestores obran en éste por la calidad de que están revestidos y no en nombre propio aún cuando tampoco en nombre ajeno, precisamente porque la carencia de personería jurídica impide el concepto de representación, el cual implica necesariamente que se actúe en nombre de una persona natural o jurídica"; y de manera específica en torno a la fiducia mercantil que "prevista en el artículo 1226 del C. Co. se expresa procesalmente, bien como demandante o como demandado, por intermedio del fiduciario por disponerlo así la ley sustancial, para la protección y consecución de los fines del contrato".

En consecuencia, no se identifica jurídicamente el fiduciario cuando actúa en su órbita propia como persona jurídica, a cuando lo hace en virtud del encargo que emana de la constitución de la fiducia mercantil, sin perjuicio, claro está, de que eventualmente pueda ser demandado directamente por situaciones en que se le sindique de haber incurrido en extralimitación, por culpa o por dolo en detrimento de los bienes fideicomitidos que se le han confiado, hipótesis en la cual obviamente se le debe llamar a responder por ese indebido proceder por el que en realidad ya no puede resultar comprometido el patrimonio autónomo.

Pero si es precisamente con ocasión del ejercicio o los actos que celebra en busca de obtener la finalidad perseguida en la fiducia mercantil, para lo cual le fue transferido el dominio de los bienes que integran el correspondiente patrimonio autónomo, la cuestión no atañe estrictamente con el presupuesto de capacidad para ser parte, que bajo las consideraciones anteriores se supera suficientemente para asegurar su comparecencia al proceso por conducto del fiduciario como su especial titular, sino con la legitimación en la causa, habida consideración de que, como lo señala también un autor nacional, "el fiduciario es titular de un derecho real especial, en cuanto está dirigido a unos fines negociales predeterminados por el fideicomitente en el negocio fiduciario. Y esa titularidad reposa sobre el bien transferido que constituye el denominado patrimonio autónomo. De allí (...) que el fiduciario detenta es una legitimación sustancial restringida por los límites del negocio celebrado"².

De acuerdo en lo Estipulado en el Decreto ley 962 de 2005 y Decreto 2381 de 2006, La Secretaria de Educación y Cultura del Departamento del Cauca, actúa en nombre y en representación de la Nación Ministerio de Educación Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Para cumplir con las obligaciones de los docentes se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial encargada del pago de las prestaciones sociales que reconoce la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional.

En el presente caso, las pretensiones van encaminadas a la reliquidación de una prestación esto es la caso la pretensión de reajuste pensional del señor **JESUS MARINO PRADO MUÑOZ**, prestación que se encuentra a cargo de la Nación, cuyo reconocimiento y pago es responsabilidad del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio al tenor del artículo 5 de la Ley 91 de 1989, función que puede delegar en las entidades territoriales de conformidad con el artículo 9 que a continuación se transcribe:



Artículo 9º.- Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales".(resaltado fuera de texto).

Para el caso que nos ocupa, se observa que la Secretaría de Educación y Cultura del Cauca ante la petición se de fecha 2 de octubre de 2017, emitió el oficio 4.8.2.4-2017-4117 del 6 de octubre de 2017, luego sí se dió respuesta al actor por intermedio de su apoderado judicial indicándole que no era competente y que por ello remitía el asunto a la Fiduprevisora.

Así las cosas se tiene que el actuar de la Administración Departamental en virtud del contenido del art 56 de la ley 962 de 2005 y Decreto 2831 de 2005, es de intermediación que desempeñan las entidades territoriales en estos casos.

El artículo 56 de la Ley 962 de 2005 refiere que el Secretario de Educación del ente territorial al que se halle vinculado el docente es quien proyecta la resolución de reconocimiento de la prestación, pero quien finalmente lo **aprueba** es el Administrador del Fondo (actualmente FIDUPREVISORA S.A)

"Artículo 56. RACIONALIZACION 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."

Se concluye entonces sin mayor esfuerzo, que el objeto de la norma **es únicamente la racionalización** del trámite que debe surtirse ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Respecto al trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo, este se encuentra establecido en el Decreto No. 2831 de 2005 del Ministerio de Educación Nacional, señalando que la solicitud se radica en la Secretaria de Educación de la entidad territorial certificada a cuya planta pertenezca o haya pertenecido el docente, y ésta elaborará el proyecto de acto administrativo remitiéndolo a la sociedad fiduciaria que administre los recursos del Fondo, para su aprobación:

Artículo 2º. Radicación de solicitudes. Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaria de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

La sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, implementará un sistema de radicación único, que registre las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en forma simultánea en la respectiva entidad territorial certificada y en la sociedad fiduciaria y que permita a los solicitantes conocer electrónicamente el estado de su trámite"

Artículo 3°. *Gestión a cargo de las secretarías de educación.* De acuerdo con lo establecido en el artículo 3° de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 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 la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente, deberá:

1. Recibir y radicar, en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo.
2. Expedir, con destino a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo y conforme a los formatos únicos por esta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional, del docente peticionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente.
3. Elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación, junto con la certificación descrita en el numeral anterior del presente artículo.
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 las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las 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 este, 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 1°. Igual trámite se surtirá para resolver los recursos que sean interpuestos contra las decisiones adoptadas de conformidad con el procedimiento aquí establecido y aquellas que modifiquen decisiones que con anterioridad se hayan adoptado respecto del reconocimiento de prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Parágrafo 2°. 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 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”.



Gobernación del Cauca

61

Por disposición legal la intervención de la entidad territorial en este campo es de simple facilitador entre el docente y la Administración central. En este sentido, aunque quien profiere los actos demandados es el Secretario de Educación del Departamento del Cauca, ello es en cumplimiento de las atribuciones conferidas en las normas aducidas, y en representación de la Nación

El Tribunal Administrativo del Cauca en el Auto Interlocutorio No. 229 del 29 de mayo de 2014, con ponencia del Doctor David Fernando Ramírez Fajardo, se pronunció al respecto:

“ Dado lo anterior se vislumbra que los entidades territoriales actúan como simples facilitadores para que los docentes tramiten el reconocimiento y pago de las acreencias originadas de las prestaciones sociales, la cual está a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues si bien los Entes Territoriales elaboran los proyectos de actos administrativos de reconocimiento de las prestaciones de los mencionados docentes y posteriormente con la aprobación de la Fiduciaria encargada de la administración de los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, los suscriben, es en representación de dicho Fondo por mandato de la Ley. En esa medida no se obliga al ente territorial, ni se comprometen sus recursos para el pago de tales prestaciones.

De esta manera prospera la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva material- a favor del DEPARTAMENTO del Cauca y de la FIDUPREVISORA S.A, obligación que recae únicamente en la Nación Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.”.

EXCEPCIONES

1.-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 , por cuanto las normas que dieron génesis al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio estatuyeron precisamente en cabeza de dicha entidad el reconocimiento de las mismas, mientras que la Secretaría de Educación 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 de Educación 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 Nacional 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.



Cauca
Territorio Paz



02

Si observamos la materia objeto de litigio, podemos ver que lo que se pretende es la nulidad del acto ficto por la supuesta no respuesta al oficio del 2 de octubre de 2017, que quedó con el radicado, sin embargo se tiene que la administración por oficio 4.8.2.4-2017-4117 del 6 de octubre de 2017, si dió respuesta a la actora por intermedio de su apoderado judicial indicándole que no era competente y que por ello remitía el asunto a la Fiduprevisora.

Adicionalmente mediante oficio 4.8.2.4-2017-4116 del 6 de octubre de 2017, la Administración Departamental remitió la petición de la parte actora a la señora SANDRA VIVIANA CADENA MARTINEZ Gerente Operativa Fomag para lo de su competencia.

Así las cosas, se desvirtúa la configuración del acto ficto o presunto aducido por ella.

Vale la pena mencionar, que el oficio 4.8.2.4-2017-4117 del 6 de octubre de 2017, fue expedido por la Secretaría de Educación Departamental - Departamento del Cauca pero conforme las facultades otorgadas por el artículo 56 de la ley 962 de 2005 y el Decreto 2831 de 2005, en donde en el evento en que se determine la obligatoriedad de hacer algún tipo de reconocimiento y pago de acreencia a favor del actor, esta tendría que estar a cargo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- FIDUPREVISORA S.A. Se aclara, como se dijo antes, El Departamento del Cauca- Secretaría de Educación y Cultura es solamente la entidad delegada por el referido Fondo para realizar los trámites, entre otros la elaboración de los actos administrativos de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales previa aprobación de la FIDUPREVISORA S.A. Lo anterior tiene su soporte legal desde la misma Ley 715 de 2001, la cual en su Art. 18 establece:

Artículo 18. Administración de los recursos. *Los departamentos, los distritos y los municipios certificados administrarán los recursos del Sistema General de Participaciones en cuentas especiales e independientes de los demás ingresos de las entidades territoriales. Estos dineros no harán unidad de caja con las demás rentas y recursos de la entidad territorial. Estos recursos, del sector educativo, no podrán ser objeto de embargo, pignoración, titularización o cualquier otra clase de disposición financiera.*

Parágrafo 1º *Las sumas correspondientes a los aportes patronales y del afiliado, de seguridad social y parafiscales de las entidades territoriales por concepto del personal docente de las instituciones educativas estatales, se descontarán directamente de los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones. La Nación contará con un plazo no mayor de dos años para perfeccionara el proceso de descuentos, con la información de las entidades territoriales.*

Parágrafo 2º Los recursos que correspondan al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, incluidos los del Fonpet, serán descontados directamente por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y girados al Fondo.

En este orden de ideas no es susceptible que el Departamento del Cauca se condenad a acceder la nulidad de los actos administrativos, por cuanto dichas prestaciones se encuentran a cargo de la FIDUPREVISORA S.A como entidad encargada de administrar los recursos de la NACION- MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, para lo cual tan solo se ha delegado en la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Cauca la expedición de los respectivos actos administrativos con el fin de evitar trámites innecesarios a los usuarios del respectivo fondo, pero en el caso en concreto nada tiene que ver el ente territorial que represento con el reconocimiento de las prestaciones sociales a que tienen derecho los docentes.

En virtud de lo anterior se solicita de manera respetuosa a su Honorable Despacho Judicial se sirva declarar la excepción propuesta.

2.-EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

La legitimación en la causa, por el lado activo, es la identidad del demandante con el titular del derecho subjetivo, es decir, con quien tiene vocación jurídica para reclamarlo y, por el lado pasivo, es la identidad del demandado con quien tiene el deber correlativo de satisfacer el derecho.

De conformidad con las situaciones que se han puesto de presente en este memorial, es claro que el DEPARTAMENTO DEL CAUCA- SECRETARIA DE EDUCACION Y CULTURA no es el llamado a responder por las situaciones que se han plasmado en el acápite de los hechos de la demanda, por cuanto como se ha reiterado a lo largo de este escrito la competencia formal tanto del reconocimiento como el pago y por ende de los retardos que se surtan en dichos procedimientos se encuentra única y exclusivamente en el **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, el cual se encuentra administrado por la Fiduciaria La Previsora S. A., es decir que para el caso en concreto, EL DEPARTAMENTO DEL CAUCA- SECRETARIA DE EDUCACION Y CULTURA , el cual represento, no se encuentra legitimado por pasiva, para intervenir, por las razones expuestas anteriormente.

En el caso en comento, las pretensiones van encaminadas a la reliquidación de una prestación a cargo de la Nación, cuyo reconocimiento y pago es responsabilidad del Fondo al tenor del artículo 5 de la Ley 91 de 1989, función que puede delegar en las entidades territoriales de conformidad con el artículo 9.

“ 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.”

El Artículo 56 de la Ley 962 de 2005, refiere que el Secretario de Educación del ente territorial al que se halle vinculado el docente es quien proyecta la resolución de reconocimiento de la prestación, pero quien finalmente lo aprueba es el Administrador del Fondo (actualmente FIDUPREVISORA S.A)

Se concluye de lo anterior que el objeto de la norma es únicamente la racionalización del trámite que debe surtirse ante el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Respecto al trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo, se halla establecido en el Decreto 2831 de 2005 del Ministerio de Educación Nacional, señalando que la solicitud se radica en la Secretaria de Educación de la entidad territorial certificada a cuya planta pertenezca o haya pertenecido el docente, y ésta elaborará el proyecto de acto administrativo remitiéndolo a la sociedad fiduciaria que administre los recursos del fondo, para su aprobación, de conformidad con los artículos 2, 4. Del citado Decreto.

Por disposición legal la intervención de la entidad territorial en este campo es de simple **FACILITADOR entre el docente y la Administración Central**. En este sentido, aunque quien profiere los actos demandados es el Secretario de Educación del Departamento del Cauca, ello es en cumplimiento de las atribuciones conferidas en las normas aducidas, y en representación de la Nación.



64

En providencia del 14 de febrero de 2013 con ponencia del Doctor Gerardo Arenas Monsalve, expediente con radicado interno Nro. 1048-12, se precisó:

“ No hay duda de que es a la administración representada en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a quien le corresponde el pago de los derechos prestacionales de los docentes afiliados al citado fondo, de acuerdo con el procedimiento que para tal efecto ha dispuesto el legislador y las normas reglamentarias, con posterioridad a la expedición de la Ley 91 de 1989.

Bajo estos supuestos, no le asiste la razón a la parte demandada cuando en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación formula la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que, si bien es cierto la Ley 962 de 2005 establece un procedimiento complejo en la elaboración de los actos administrativos mediante los cuales se reconocen prestaciones sociales a los docentes oficiales en el que, como quedó visto, intervienen la Secretaría de Educación del ente territorial, al cual pertenece el docente petionario, y la respectiva sociedad fiduciaria, no lo es menos que, es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a quien en últimas el mismo legislador, en el artículo 56 de la citada Ley 962 de 2005m le atribuye la función de reconocer y pagar las prestaciones sociales a los docentes oficiales “ las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo”.

EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA, en el Auto interlocutorio No. 229 del 29 de mayo de 2014, con ponencia del Doctor David Fernando Ramírez, se pronunció al respecto:

“ Dado lo anterior se vislumbra que los entes territoriales actúan como simples facilitadores para que los docentes tramiten el reconocimiento y pago de las acreencias originadas de las prestaciones sociales, la cual está a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues si bien los Entes Territoriales elaboran los proyectos de actos administrativos de reconocimiento de las prestaciones de los mencionados docentes y posteriormente don la aprobación de la Fiduciaria encargada de la administración de los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, los suscriben, es en representación de dicho Fondo por mandato de la Ley. En esa medida no se obliga el ente territorial, ni se comprometen sus recursos para el pago de tales prestaciones.

De esta manera se considera que prospera la excepción de falta de legitimación en la causa material a favor del Departamento del Cauca y de la FIDUPREVISORA S.A, obligación que recae únicamente en la **NACION MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.**

El Decreto 1075 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación” también se refirió al trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en sus artículos 2.4.4.2.3.2.1 al 2.4.4.2.3.2.4, en donde también se observa el papel de intermediación que cumplen para estos efectos las Secretarías de Educación.

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,

Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Cauca
Carrera 6 No. 3 – 82, Edificio de la Gobernación del Cauca
Teléfono: (057+2) 8244201 Ext. 104
e-mail: juridica.educacion@cauca.gov.co
www.sedcauca.gov.co



Cauca
Territorio PAZ



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 las 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 de la 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, indubitadamente, 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:

En los litigios originados en actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales del Magisterio, que profiera el Representante del Ministerio de Educación Nacional



Gobernación del Cauca

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 aun 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 peticionario, 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 peticionaria 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.



Gobernación del Cauca

67

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.

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, los pedimentos en que se basa la demanda NO es posible admitir responsabilidad en cabeza de la **ADMINISTRACIÓN DEPARTAMENTAL- SECRETARIA DE EDUCACION Y CULTURA**”.*

Otra sentencia que apoya lo alegado por la entidad que represento es la contenida en la audiencia inicial de fecha 3 de mayo de 2017 proferido dentro del proceso de nulidad de y restablecimiento del derecho radicado bajo el número 1900133330044 20140047600 Demandante: Cesar Eduardo Canencio Rivera contra el Departamento del Cauca en el que se indica:

“En sentencia N° TA –DES 002ORD 018-2016 proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca MP Naún Mirawal Muñoz Muñoz expone:

.....es claro que la obligación de reconocer las prestaciones sociales de los docentes se encuentra radicada en la Nación-Ministerio de Educación Nacional Fondo Nacional de

Prestaciones Sociales del Magisterio , donde la respectiva Secretaria de Educación actúa en el trámite de las solicitudes que se radiquen para tal finalidad como simple delegataria de estas entidades y no de forma independiente, pues se reitera que dicha función está radicada principalmente en la Nación-Ministerio de Educación Nacional y el Fondo de Prestaciones Sociales, por lo tanto la excepción propuesta por el FNPSM no tiene vocación de prosperar porque no se encuentra legitimada para acudir al proceso en calidad de demandada y cumplir con la decisión adoptada en la sentencia

Vista la excepción propuesta por parte del Departamento del Cauca, se procede a decretar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva solicitada, toda vez que esta entidad territorial es simple delegataria de la Nación-Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de “Prestaciones Sociales del Magisterio. Igualmente de oficio se declarará probada tal excepción a favor de la FIDUPREVISORA SA.”

Se concluye sin mayor esfuerzo que el objeto de la norma es únicamente la racionalización del trámite que debe surtirse ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Respecto al trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo, se halla establecido en el Decreto No. 2831 de 2005 del Ministerio de Educación Nacional, señalando que la solicitud se radica en la Secretaria de Educación de la entidad territorial certificada a cuya planta pertenezca o haya pertenecido el docente, y ésta elaborará el proyecto de acto administrativo

remitiéndolo a la sociedad fiduciaria que administre los recursos del Fondo, para su aprobación:

Artículo 2. Radicación de solicitudes...

Artículo 3. Gestión a cargo de las secretarías de educación...

Por disposición legal la intervención de la entidad territorial en este campo es de simple facilitador entre el docente y la Administración central. En este sentido, aunque quien profiere los actos demandados es el secretario de educación del Departamento del Cauca, ello es en cumplimiento de las atribuciones conferidas en las normas aducidas, y en representación de la Nación..."

Por lo anteriormente expuesto, me permito hacer la siguiente:

PETICION

Teniendo en cuenta las consideraciones expuestas, sírvase señor juez desvincular al Departamento del Cauca-Secretaría de Educación y Cultura del Cauca de la presente acción, por configurarse la excepción denominada FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA e INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN A CARGO DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA-SECRETARIA DE EDUCACION Y CULTURA .

PRUEBAS

Sírvase señora juez tener como pruebas los documentos que reposan dentro del presente expediente

Copia expediente administrativo en CD

ANEXOS

Poder debidamente otorgado por el Dr Oscar Rodrigo Campo Hurtado.
Constancia de ejercicio del cargo del Dr Oscar Rodrigo Campo Hurtado.
Copia acta de posesión del Señor Gobernador del Cauca

NOTIFICACIONES

Las recibiré en el edificio de la Gobernación del Cauca –Secretaría de Educación y Cultura del Cauca, ubicado en la carrera 6 N° 3-82 de la ciudad de Popayán - teléfono 8244201ext 148-149 correo electrónico juridica.educacion@cauca.gov.co

De la señora Juez,

MARIA XIMENA RADA BUCHELI

Tarjeta Profesional No.72.678 del C. S. de la Judicatura.

C.C. No. 34.561.983 de Popayán



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. 190013333007-201900091 -00
Demandante JESUS MARINO PRADO MUÑOZ
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 admisorio se notificaron personalmente el día 30 de julio de 2019, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico suministrado para recibir notificaciones judiciales (Art. 197 de la Ley 1437 de 2011–CPACA), a la NACION-MINISTERIO DE EDUCACION- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- 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 05 de septiembre 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 éstos, el 18 de octubre 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:

Nº	No. PROCESO	CLASE DE PROCESO	DEMANDANTE	DEMANDADO
4	190013333007-201900091	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	JESUS MARINO PRADO MUÑOZ	NACION-MINISTERIO DE EDUCACION- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- DEPARTAMENTO DEL CAUCA

La NACION-MINISTERIO DE EDUCACION- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, guardo silencio.

ALEXANDER LLANTEN FIGUEROA
Secretario