



REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CARTAGENA

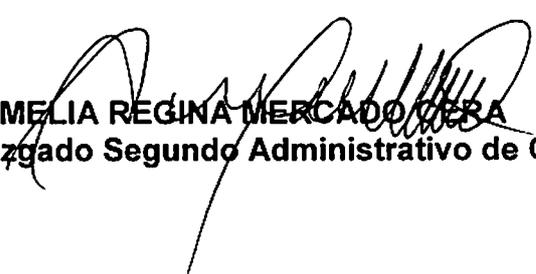
---

**TRASLADO DE EXCEPCIONES**

MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
RADICACIÓN : 13001-33-33-33-002-2015-00299-00  
DEMANDANTE : CRISTINA SIMARRA PORRA  
DEMANDADO : NACION- MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO DE  
PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –  
DISTRITO DE CARTAGENA – SECRETARIA DE  
EDUCACION DISTRITAL

La Suscrita Secretaria del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, corre traslado a la contraparte de las excepciones propuestas en la contestación de demanda por EL DISTRITO DE CARTAGENA Y POR EL MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, por el término de tres (3) días en un lugar visible de la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Cartagena y en la página web de la Rama Judicial [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co). Hoy CATORCE (14) de abril de dos mil dieciséis (2016).

EMPIEZA TRASLADO : 14 DE ABRIL DE 2016 A LAS 8:00 A.M.  
VENCE TRASLADO : 18 DE ABRIL DE 2016 A LAS 5:00 P.M.

  
AMELIA REGINA MERCADO CERA  
Secretaria Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

# VICTOR R. PEREZ PACHECO

Abogado Asesor

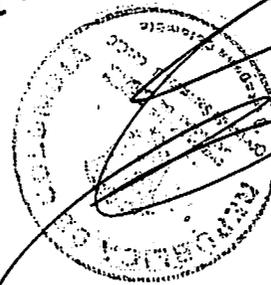
Cartagena, Centro Av. Venezuela Edificio Citibank, Oficina 3 E

Email: [perezpacheco victor@yahoo.com](mailto:perezpacheco victor@yahoo.com) Cel. 3135730411

Cartagena de Indias, Diciembre 01 de 2016

Doctor  
FRANCISCO JAMIER VIDES REDONDO  
Juez Segundo Administrativo del Circuito  
Cartagena de Indias.

RECIBIDO 02 DIC 2016



Estadística  
C.S.

Radicado: 13-001-33-33-002-2015-00299-00

Demandante: CRISTINA SIMARRA PORRAS

ApoDERADA Dra. Jannina Jackeline Ariza Gamero

Demandados: NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL CARTAGENA DE INDIAS

Clase de acción: Nulidad y restablecimiento del derecho

VICTOR RAFAEL PEREZ PACHECO, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía 6909476 expedida en Simolejo, abogado en ejercicio con tarjeta profesional 22.739 del Ministerio de Justicia, con domicilio y residencia en Cartagena de Indias, en mi condición de apoderado especial del DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL CARTAGENA DE INDIAS, doy contestación a la demanda que dio origen al proceso de la referencia, en los siguientes términos:

### NOMBRE DEL DEMANDADO, DOMICILIO, NOMBRE DE SU REPRESENTANTE LEGAL, NOMBRE DEL APODERADO.

El demandado, que represento judicialmente, es el DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL CARTAGENA DE INDIAS, entidad territorial de derecho público (Artículo 328 C. N.), con domicilio principal en Cartagena de Indias, Centro Plaza de la Aduana Edificio de la Alcaldía Distrital.

El representante legal del ente territorial demandado, por ley, lo es el Alcalde Mayor, doctor DIONISIO FERNANDO VELEZ TRUJILLO, quien es mayor de edad, con domicilio y residencia en Cartagena de Indias; cargo para el cual fue elegido por elección popular el 15 de julio de 2013 y posesionado del mismo en legal forma, en la Notaría Sexta de Cartagena de Indias, tal como consta en el documento que anexo.

El Alcalde Mayor de Cartagena de Indias, mediante Decreto 0228 de febrero 26 de 2009, vigente a la fecha, en su artículo 17 delegó en el JEFE DE LA OFICINA ASESORA JURIDICA, la facultad de otorgar poderes en nombre y representación del DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL CARTAGENA DE INDIAS, para comparecer en los procesos judiciales en los que tenga interés o se encuentre vinculado el citado ente territorial.

Con fundamento en el Decreto citado en el anterior inciso, el JEFE DE LA OFICINA ASESORA JURIDICA, del DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL CARTAGENA DE INDIAS, doctor JAIME RAMIREZ PINERES, nombrado por Decreto 0993 de julio 23 de 2013, emanado del Alcalde Mayor del citado Distrito y posesionado de dicho cargo, el 26 de julio de 2013, tal como consta en acta que se aporta, me confirió poder para

representar judicialmente al DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL CARTAGENA DE INDIAS, en el presente proceso.

El apoderado judicial del Distrito Turístico Cartagena de Indias, lo es el suscrito, de las condiciones civiles ya anotadas.

#### PRONUNCIAMIENTO EXPRESO SOBRE LOS HECHOS

El primero.- Es cierto. Así consta en la mencionada Ley.

El segundo.- Es cierto. La ley en cita dispone lo anotado por la actora en este hecho.

El tercero.- Es cierto. De ello existe prueba documental en el plenario

El cuarto. Es cierto, tal como consta documentalmente en el proceso.

El quinto.- Es cierto.

El sexto.- Es cierto. Lo indicado por la norma transcrita.

El séptimo.- Es cierto lo indicado sobre la jurisprudencia aludida en este hecho.

El octavo.- No es cierto en la forma como está redactado. Adaramos, el hecho que el pago de las cesantías de un empleado, no se efectúe dentro del término señalado en la ley, no siempre genera responsabilidad en el empleador, por cuanto en muchas ocasiones ello se debe a la falta de presupuesto o de recursos.

El Noveno.- Es cierto. De ello existe prueba.

#### PRONUNCIAMIENTO EXPRESO DE LAS PRETENSIONES

##### DECLARACIONES

La 1.- La entidad territorial que apodero judicialmente, se opone a la declaratoria de la nulidad solicitada, por estar revestido el oficio en mención de soporte legal y constitucional, como demostramos más adelante.

En el proceso de descentralización de la educación, la nación delegó en los entes territoriales, el trámite a que haya lugar para el reconocimiento y orden de pago de prestaciones sociales a que tienen derechos los afiliados al FOMAG.

Por lo tanto, la Secretaría de Educación Distrital, cumplió con su obligación con la expedición del acto administrativo a través del cual se le reconoció a la accionante el derecho a la cesantía solicitada, y la remitió a la FUDUPREVISORA S.A., para el trámite de pago, el cual se hizo una vez existió la disponibilidad de caja para ello.

De otra parte, la sanción moratoria consagrada en el artículo 2 parágrafo único de la Ley 244 de 1.995, modificado por el artículo 5 de la ley 1.071 de 2.006, tal como se afirma en el oficio cuya nulidad se pretende, no es automática.

Se probará en este proceso, que el pago de las cesantías a que tuvo derecho la querellante, no se hizo dentro de los términos señalados en la mencionada norma, por culpa del ente territorial procesado, sino porque la Nación, no suministró a la FIDUPREVISORA S.A., los recursos requeridos para atender el pago de la totalidad de las prestaciones sociales de los afiliados al FOMAG.

La 2.- Mi poderdante se opone a esta pretensión, por las razones anotadas al pronunciarse sobre la primera pretensión, lo cual debe conducir al juzgador de esta instancia, a declarar no probadas las pretensiones de la demanda.

CONDENAS:

La 1.- Mi poderdante, se opone a esta pretensión, por cuanto como ente territorial que es, obró en el trámite de reconocimiento y pago de una cesantía a la accionante, por delegación de funciones de la NACION.

De acuerdo con el decreto 1071 de 2.008, la obligación de la Secretaría de Educación del Distrito, se limitaba a proferir el acto administrativo a través de la cual se ordenaba el reconocimiento del derecho a acceder a la cesantía solicitada, dentro de los 15 días hábiles siguientes a la fecha de solicitud, con el lleno de los requisitos determinados en la ley.

En firme el acto administrativo indicado en el inciso anterior, la Secretaría de Educación del Distrito, lo remite a la FIDUPREVISORA S.A., entidad ésta la encargada de pagar el derecho reconocido, atendiendo su disponibilidad de caja.

La 2.- Mi mandante se opone a esta pretensión por cuanto no habrá condenas en su contra, por las razones y el derecho alegado.

La 3.- Mi mandante se opone a esta pretensión, por las razones expuestas al pronunciarse sobre la 1, de las condenas.

La 4.- Mi asistido judicial se opone a esta pretensión, por cuanto no será sujeto de condenas y por lo tanto, no estará obligado a pagar intereses moratorios.

La 5.- Es una pretensión genérica que depende de los resultados del proceso, por lo cual no es necesario pronunciarse anticipadamente.

HECHOS, FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO DE LA DEFENSA

De las pruebas documentales que se aportan con la demanda y su contestación, fuerza en concluir que el pago de las cesantías a que tuvo derecho la señora CRISTINA SIMARRA PORRAS, como afiliada al FOMAG, le corresponde a la NACION a través de la FIDUPREVISORA S.A., previa disponibilidad de recursos por parte de este ente territorial.

Ahora bien, para que el mencionado FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, pueda cumplir con el pago de las cesantías definitivas y parciales, de sus afiliados en los términos de la ley 244 de 1.995, se requiere que la NACION, entregue oportunamente los recursos económicos necesarios para satisfacer el pago de esa acreencia laboral, lo cual a veces, por carencia de presupuesto no se hace y por lo tanto, LA NACION, a través de la FIDUPREVISORA S.A., no puede cancelar las cesantías en los términos de la mencionada ley.

De la misma manera, es reiterada nuestra jurisprudencia, en el sentido que la sanción moratoria que reclama la querellante, su reconocimiento no es automática y el empleador que no pagó las cesantías dentro del término de la Ley 244 de 1.995, actuando de buena fe, como en el caso que nos ocupa, no opera la sanción.

DERECHO

Invoico como fundamento como fundamento de derecho, el decreto Ley 1071 de 2.008, reglamentario de la cancelación de cesantías a los empleados públicos; Artículo 29 de la C.N; y concordantes.

EXCEPCIONES DE MERITO

Propongo como excepciones de merito las siguientes:

INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDA DEL DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL CARTAGENA DE INDIAS

Esta excepción encuentra soporte, en el hecho de haber adquirido el derecho pretendido por la actora, como afiliada para efectos de la seguridad social integral al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, el cual es una cuenta especial de la NACION, sin personería jurídica, con independencia patrimonial, para la cancelación de las cesantías a que tuvo derecho la demandante, en los términos de la ley 244 de 1.995, y su modificatoria la Ley 1.071 de 2.008.

La Secretaría de Educación del Distrito, obró en el mencionado trámite, por delegación de funciones, en los términos del decreto 1071 de 2.008, el cual le obligaba a tramitar el acto administrativo a través del cual se reconocía el derecho y se ordenaba su pago y ejecutoriado dicho acto, lo remitía a la FIDUPREVISORA S.A., para su pago, atendiendo la disponibilidad de caja.

BUENA FE EN LA ACTUACION DEL ENJUICIADO

Con los documentos que estamos allegando al proceso, demostramos la buena fe y la diligencia, con que obró el ente territorial demandado, al tramitar el pago de las cesantías a que tuvo derecho la demandante.

Esta buena fe, tiene presunción legal, por lo que no se requiere prueba de la misma

CONSTITUCIONALIDAD Y LEGALIDAD DEL ACTO ACUSADO

El señor Juez, deberá tener en cuenta que, el oficio cuya nulidad se pretende y que contiene un concepto, el cual está otorgado, amparado en las normas constitucionales y legales mencionadas en ésta.

Consideramos que el acto acusado fue expedido por funcionario competente, con arreglo a las normas ya anotadas.

DOCUMENTALES: Sírvase tener como tales, las presentadas por el demandante con su demanda, y las siguientes.

- 1. Las documentales aportadas con la demanda.
- 2. El poder con que actúo;
- 3. El acta de posesión del de mí poderdante.
- 4. Fotocopia del Decreto 0228 de febrero 28 de 2.009.
- 5. Fotocopia auténtica del Decreto 0993 de julio 23 de 2.013
- 6. Copia de ésta en compact disc.

Oficios.- De la misma manera, solidito al señor juez, oficiar al FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en la Secretaría de Educación del Distrito Turístico y Cultural Cartagena de Indias, en esta ciudad Plaza de Telecom,

para que allegue al proceso, documentos que acrediten la fecha, en la que la demandante cumplió con su obligación de entregar los documentos requeridos legalmente para obtener el derecho a la cesantía pedida.

INTERROGATORIO DE PARTE.- De la misma manera, solicito el señor juez hacer comparecer a su despacho a la demandante, para responder oralmente el interrogatorio que le haré sobre los hechos de la demanda y su contestación.-

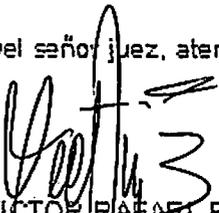
#### NOTIFICACIONES

El suscrito recibirá notificaciones en la secretaría del juzgado, o en mi oficina ubicada en Cartagena de Indias, Centro Edificio Comercios La Matuna Oficina 3-06 Celular 3135750411. Email: perezpachecovictor@yahoo.com.

El representante legal del ente territorial que represento, en Cartagena de Indias, Centro Plaza De La Aduana Edificio de la Alcaldía Mayor.

La demandante en la dirección anotada en la demanda

Del señor juez, atentamente,



VICTOR RAFAEL PEREZ PACHECO  
C.C. 8.809.478 de Sincelejo  
T.F. 22.739 de Minjusticia

Consultorías y Gestiones en Derecho

Señores:

**Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena**

E.

S.

D.

RECIBIDO 03 DIC 2015  
11:37

**Expediente Radicado. No. 13-001-33-33-002-2015-00299-00**

**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho.  
**Demandante:** **CRISTINA SIMARRA PORRAS.**  
**Demandado:** Nación - Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**Referencia:** **Contestación de demanda**

**Ana Raquel Miranda De La Hoz**, mayor de edad, identificada civil y profesionalmente como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando como apoderada especial de la **Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, según poder debidamente otorgado, respetuosamente me permito presentar **contestación a la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho** dentro del proceso de la referencia que cursa en su Despacho, atendiendo los argumentos jurídicos que a continuación se exponen:

**1. EXPOSICIÓN SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA.**

Los hechos que motivaron la presentación de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de la cual hoy se descurre el traslado de rigor, se circunscriben a que se declare la nulidad del acto administrativo por el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria solicitada ante esta entidad por el no pago oportuno de las cesantías al actor. Por lo que solicita que se le pague la sanción moratoria por dichas cesantías.

Ahora bien, sobre los supuestos fácticos señalados por la demandante me permito manifestar lo siguiente:

- A los hechos No. 1 y 2. No son hechos, corresponden a señalamientos normativos incoados por parte de la apoderada del accionante.
- Al hecho No. 3. No es un hecho, es un razonamiento normativo incoado por la apoderada de la demandante respecto a los numerales anteriores.
- A los hechos No. 4 y 5. Son ciertos, de acuerdo a los documentos que obran en el expediente.

## Consultorías y Gestiones en Derecho

- A los hechos No. 6 y 7. No son hechos, corresponden a señalamientos normativos y antecedentes jurisprudenciales incoados por parte del apoderado del accionante.
- Al hecho No. 8. No es un hecho, es una apreciación jurídica de parte de la apoderada de la demandante, de la cual discrepamos muy respetuosamente, pues pese al término legal, los pagos están sujetos a la disponibilidad presupuestal de Fiduciaria La previsora S.A, por lo que no es posible se configure mora y mucho menos que se genere sanción.
- Al hecho No. 9. Es cierto, de acuerdo a los documentos que obran en el expediente, solicitud que como se observa no tiene vocación de prosperar; en cuanto a la solicitud de conciliación ante la Procuraduría, es cierto de acuerdo a los documentos que obran en el expediente.

### **2. FUNDAMENTOS Y RAZONES DE LA DEFENSA.**

Revisada la demanda, se considera que es menester tomar en cuenta la pretensión de la accionante, no está ajustada a derecho, toda vez que no tiene en cuenta el ordenamiento jurídico de manera integral como se expondrá a continuación.

En primer lugar, las prestaciones sociales de los docentes, están a cargo del Fondo Nacional de prestaciones sociales del magisterio, como se consagra en sus objetivos:

*"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..."*

En cuanto al trámite de reconocimiento tenemos que el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, reglamentada por el Decreto Nacional 2831 de 2005, dispone:

*"racionalización de trámites en materia del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, las prestaciones sociales que pagara el Fondo 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 se encuentra vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial"*

## Consultorías y Gestiones en Derecho

El artículo 2, del decreto 2831 del 2005, por su parte, establece respecto de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, lo siguiente:

*"Artículo 2°. 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.*

En este orden de ideas, vemos que el Fondo Nacional de Prestaciones sociales es quien tiene la función encomendada del pago de las prestaciones, sin embargo se diseñó un trámite en el que las secretarías son encomendadas en la expedición del acto, y trámite de solicitudes en general, y por otro lado, se encarga a una sociedad fiduciaria la administración de los recursos del Fondo, y pagar las prestaciones sociales.

Así pues, se destaca que la entidad fiduciaria para el caso en cuestión es FIDUPREVISORA S.A, la cual entonces es quien administra los recursos del Fondo de prestaciones sociales.

Cabe señalar, que FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. procede con los pagos prestacionales, luego de contar con el Acto Administrativo emitido por la secretaria de Educación y previo trámite legal para su concesión, que comprende los reportes de todos los entes comprometidos dentro del salario del docente; conforme a derecho y a la mayor brevedad posible según la disponibilidad de recursos provenientes del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, pues es de tener en cuenta que no se cuenta con los recursos suficientes para el pago de todas las cesantías que se encuentran en trámite.

De acuerdo a esto, el pago se realizara cuando exista la disponibilidad presupuestal en estricto orden cronológico de aprobación y recepción de

## Consultorías y Gestiones en Derecho

---

las resoluciones, tal y como se sostuvo en la circular 01 de 23 de abril de 2002, expedida por el Consejo directivo del Fondo atendiendo la sentencia SU 014 del 23 de enero de 2001 de la Corte, en la que se manifestó:

*"el pago de la prestación reconocida y liquidada, solo puede efectuarse en cuanto exista la correspondiente apropiación presupuestal que permita a la administración disponer de los fondos que correspondan."*

Así mismo, es importante recordar que los actos administrativos llevan inherente una condición suspensiva, que para el caso del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es la disponibilidad presupuestal con la que cuente según los recursos provenientes de Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Y esta sujeción, es la que precisamente influye el pago tardío que aduce el actor, en cuanto al pago de las prestaciones sociales.

En este punto, es pertinente destacar el pronunciamiento de la Corte Constitucional sentencia T-293 de 1996, respecto del tema en referencia:

*"... debe respetarse el orden de las solicitudes de pago y tener en cuenta la disponibilidad presupuestal."*

El concepto anteriormente expuesto, es reiterado y complementado en las sentencias C-314 de 1998 y C-552 de 1998, cuando al referirse al fin último de respetar el orden de las solicitudes se busca:

*"... que el pronunciamiento del juez de amparo no vulnere los derechos de otros educadores que, encontrándose en las mismas circunstancias, se someten al turno asignado por las entidades competentes siguiendo el orden de llegada de las solicitudes"*

A partir de lo anterior, se deduce, que no pueden generarse intereses moratorios y/o indexación alguna y contradecir principios constitucionales y jurisprudenciales, cuando la suma de dinero que se le reconoció y pagó efectivamente a la demandante, es aquella producto del turno de atención correspondiente y de la asignación presupuestal legalmente destinada para tal efecto de acuerdo al principio de Igualdad.

En consecuencia, es completamente trascendental sostener que la disponibilidad presupuestal para esta Fiduciaria como ente eminentemente administrador de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es fundamental, ya que a partir de

## Consultorías y Gestiones en Derecho

---

ella se efectúan las asignaciones prestacionales de acuerdo al estricto turno de radicación. Por lo tanto, no puede endilgarse una negligencia por parte de mi defendida debido a que el reconocimiento de las cesantías sigue un procedimiento por sujeción expresa a lineamientos legales, turno de atención y disponibilidad presupuestal, que se llevó a cabo adecuadamente, y en atención del principio de igualdad.

Por otro lado, es importante señalar que el procedimiento para el trámite de las solicitudes de reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, está consagrado en el decreto 2831 de 2005, que reglamentó el inciso 2º del artículo 3º y el numeral 6º del artículo 7º de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, el cual determina claramente las etapas, términos y demás formalidades para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales.

En el caso de las cesantías de los docentes afiliados al fondo de prestaciones sociales, estas también se incluyen dentro del decreto 2831 de 2005, y por tanto no están cobijadas por las demás normas respecto al tema.

Al respecto, el Tribunal administrativo de Antioquia, M.P. Gonzalo Zambrano Velandia, en sentencia de 9 de mayo de 2014, del proceso con radicado 2012-168, expreso que:

*"De conformidad con el numeral 3º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, por medio del cual se estableció el régimen de liquidación del auxilio de cesantías de los docentes oficiales, se determinó que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el único habilitado para la liquidación y pago del auxilio de cesantías, lo cual excluye a este sector del régimen de liquidación de cesantías previstas en normas generales, tales como la Ley 50 de 1990, la Ley 344 de 1996, así como a las citadas Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006."*

Mas adelante, también expresó:

*"...Sea que se esté ante el régimen retroactivo de cesantías aplicable a los docentes nacionalizados o ante el régimen de liquidación anual aplicable para los docentes nacionales y para los vinculados a partir del 1º de enero de 1990, siempre será el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la entidad encargada de la liquidación y pago del auxilio de cesantía, motivo por el cual los docentes afiliados al citado fondo se encuentran exceptuados del régimen fijado en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, aplicable al sector público en virtud de la Ley 344 de 1996, norma esta que le impone al empleador la obligación de liquidar*

## Consultorías y Gestiones en Derecho

---

*definitivamente dicha prestación al 31 de diciembre de cada anualidad, sin perjuicio de la que deba realizarse en fecha anterior por terminación de la relación laboral, de reconocer los intereses legales a que haya lugar, y a consignar antes del 15 de febrero de cada anualidad, en el fondo que el empleado elija, el valor del auxilio de cesantía, siendo que al empleador que incumpla dicho plazo deberá pagar un día de salario por cada día de retardo; pues como ya se dijo, conforme se estipula en la Ley 91 de 1989, el citado Fondo no tiene la obligación legal de consignar el auxilio de cesantía del docente afiliado a un determinado fondo en un periodo determinado."*

Así las cosas, para el caso específico de los docentes, las reclamaciones de cesantías se rigen por el procedimiento fijado por la Ley 91 de 1989 y el Decreto 2831 de 2005, que constituye entonces el procedimiento especial aplicable, de lo que se precisa que *"dicho procedimiento, en lo que respecta a los términos y formalidades para acceder a la solicitud, difiere sustancialmente de lo estipulado por la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, por tanto, no se puede pretender hacer extensiva una sanción establecida en una norma general para un procedimiento que se encuentra regulado en una norma especial que no la contempla, como sucede con la sanción moratoria por el supuesto no pago oportuno del auxilio de cesantías."*<sup>1</sup>

Ello se debe a que no es posible extender la aplicación de una sanción, que no está prevista en la norma que regula la prestación de cesantías del régimen de los docentes, puesto que *"en materia sancionatoria, al igual que en el derecho penal, opera el principio de interpretación restrictiva de la norma, es decir, que las normas que establecen sanciones o que fijan límites a los derechos se deben interpretar a la determinación literal de la conducta que se sanciona, quedando proscrita todo tipo de interpretación extensiva, analógica o deductiva."*<sup>2</sup>

Por todo lo anterior, se concluye que al actor no le asiste derecho a sanción moratoria pretendida, siendo que en las disposiciones que regulan el auxilio de cesantías de los docentes afiliados al fondo de prestaciones sociales del Magisterio, no se contempla la indemnización moratoria por el no pago oportuno, y señalan que el pago está sujeto a la condición suspensiva de la disponibilidad presupuestal.

---

<sup>1</sup>Tribunal administrativo de Antioquia, M.P. Gonzalo Zambrano Velandia, en sentencia de 9 de mayo de 2014, del proceso con radicado 2012-168

<sup>2</sup>Ibídem.

## Consultorías y Gestiones en Derecho

---

### **-Al concepto de violación**

Los actos acusados no violan las disposiciones invocadas por el actor, y está estrictamente ceñido a las disposiciones en que debería fundarse. Las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones sociales, se encuentran reguladas por una norma de carácter especial, y no es posible incluirle sanciones fuera de su ámbito normativo. Además el pago se encuentra sujeto al turno y la disponibilidad según lleguen las solicitudes, como se sustenta en las sentencias C-314 de 1998 y C-552 de 1998.

No existió omisión, ni violación a derecho alguno en lo que expone el demandante, toda vez que al docente se le pago sus prestaciones sociales conforme a derecho.

### **- A las Pretensiones:**

Me opongo a todas las pretensiones de la demanda por carecer de fundamentos de hecho y de derecho que avalen su prosperidad, ya que la Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Fiduciaria La previsora, actúa conforme a las políticas expuestas por la misma ley especial de prestaciones e igualmente de acuerdo a los parámetros expuestos por el Consejo Directivo del Fondo, como máxima autoridad encargada de proferir los procedimientos para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes

Frente a la solicitud de condenas para la Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Fiduciaria la Previsora, impetrada por la Demandante, solicitamos respetuosamente al Señor Juez, se DENIEGUEN en su totalidad las pretensiones de la demanda.

Con sustento en las CONSIDERACIONES, antecedentes y en consecuencia lógica de esto, no procede la imposición de las CONDENA solicitadas por la actora.

En cuanto a las pruebas tanto solicitadas como aportadas ellas deberán apreciarse de conformidad y en cumplimiento con el artículo 176 del Código General del proceso que dispone:

*"...Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos..."*

### **3. EXCEPCIONES.**

**a.) Inexistencia del derecho por errónea interpretación de la norma:** Se estructura este hecho por cuanto su pretensión se basa en una norma, desconociendo el ordenamiento jurídico de manera integral, en el que

## Consultorías y Gestiones en Derecho

se encuentra también las normas y sentencias en las cuales fundamentamos nuestra posición.

El auxilio de cesantía de la accionante ha sido liquidado con arreglo a la normatividad legal y reglamentaria aplicable a los derechos prestacionales de la docente demandante. De igual manera, para el efecto, se han atendido las pautas jurisprudenciales vigentes al momento de la expedición del acto administrativo de reconocimiento. Los derechos laborales de la docente, por lo tanto, se encuentran debidamente satisfechos.

El acto administrativo acusado no viola las disposiciones invocadas por la parte actora, por el contrario, está estrictamente ceñido a las disposiciones en que debería fundarse. Es preciso recordar que las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales se encuentran reguladas por una norma de carácter especial, y no es posible incluirle sanciones moratorias que se encuentran previstas por fuera de su ámbito normativo<sup>3</sup>; además el pago de aquellas se encuentra sujeto a la disponibilidad presupuestal y el turno según el orden de presentación de las correspondientes solicitudes, en los términos de las sentencias de constitucionalidad C-314 de 1998 y C-552 de 1998.

No corresponde, entonces, ordenar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria pretendida y, por lo tanto, tampoco existe obligación prestacional correlativa a cargo de la entidad demandada.

**b.) Pago.** Mi representada ha cancelado a la demandante todas y cada una de las prestaciones periódicas que han sido causadas a su favor teniendo en cuenta la disponibilidad presupuestal, y el principio de igualdad.

**c.) Cobro de lo no debido.** Como quiera que no exista sustento normativo o jurisprudencial que justifique la prosperidad de la solicitud incoada por la parte activa, la demandada no podría ordenar el pago de la misma, so pena de incurrir en *pago de lo no debido* en los términos del artículo 2313 del Código Civil.

**d.) Prescripción.** Sin que la presente excepción de fondo implique reconocimiento alguno a las pretensiones de la demanda, solicitamos al Juzgador Contencioso Administrativo, en caso de ser procedente, que declare la prescripción de las obligaciones dinerarias que no fueron

---

<sup>3</sup>Ver: Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, sentencia de 17 de junio de 2014, Rad.: 2012-452-01, MP.: Fernando Alvarez Morales. (Anexa a esta contestación)

## Consultorías y Gestiones en Derecho

oportunamente reclamadas dentro de los tres años siguientes a la exigibilidad del derecho prestacional.

Los derechos laborales prescriben, tal y como se ha señalado en la jurisprudencia, sin que ello signifique vulneración a los derechos, pues *"La prescripción trienal acusada, no contradice los principios mínimos fundamentales establecidos por el Estatuto Superior, porque la finalidad que persigue es adecuar a la realidad el sentido mismo de la oportunidad, con lo cual logra que no se desvanezca el principio de la inmediatez, que, obviamente, favorece al trabajador, por ser la parte más necesitada en la relación laboral. El derecho de los trabajadores no puede menoscabarse (art.53 C.P.), y es en virtud de ello que la prescripción de corto plazo garantiza la oportunidad a que tienen derecho los que viven de su trabajo."* Sentencia C-072 de 1.994.

Además, el artículo 41 del decreto 3135 del 1968 establece: *"Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual."*

**e.) Compensación:** Sin que esta excepción implique reconocimiento de derecho alguno, solicitamos al Juzgador Contencioso Administrativo, en caso de ser procedente, que declare la compensación de las sumas de dinero pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM) a la parte demandante por concepto de prestaciones sociales.

**f.) Excepción genérica o innominada:** De acuerdo con lo estipulado en el artículo 282 del Código general del proceso<sup>4</sup>, aplicable en lo contencioso administrativo de conformidad con el artículo 187 de la ley 1437 de C.C.A<sup>5</sup>, cuando el juez halle probado los hechos constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia.

**g.) Buena fe:** Se destaca la sentencia T-475 de 1992, de M.P: Eduardo Cifuentes Muñoz, en la que se expresa que:

---

<sup>4</sup>En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.

<sup>5</sup>En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada

## Consultorías y Gestiones en Derecho

"(...) La buena fe ha pasado de ser un principio general del derecho para convertirse en un postulado constitucional (C.P. art. 83). Este trascendental principio exige de los particulares y de las autoridades ceñirse en sus actuaciones a una conducta honesta, leal y acorde con el comportamiento que puede esperarse de una persona correcta ("virbonus")...La administración y el administrado deben adoptar un comportamiento leal en el perfeccionamiento, desarrollo y extinción de las relaciones jurídicas. Este imperativo constitucional no sólo se aplica a los contratos administrativos, sino también a aquellas actuaciones unilaterales de la administración generadoras de situaciones jurídicas subjetivas o concretas para una persona. El ámbito de aplicación de la buena fe no se limita al nacimiento de la relación jurídica, sino que despliega sus efectos en el tiempo hasta su extinción."

Se observa en el hecho de que mi representada ha actuado con la más absoluta buena fe tanto durante la recepción de los aportes de la afiliada, al momento de la consolidación del derecho a favor de la demandante y hasta la fecha por cuanto ha procedido teniendo en cuenta la aplicación de las normas pertinentes.

#### **4. PRUEBAS:**

- 1) Poder otorgado a la suscrita para actuar dentro del proceso de referencia.
- 2) Certificado Ministerio de Educación Nacional

#### **5. PETICIÓN ESPECIAL**

Solicito se reconozca como abogado sustituto a la Dra. KaremLizette Torne Angulo, mayor de edad, con domicilio y residencia en esta ciudad, identificada con la cedula de ciudadanía No. 1.047.458.535 de Cartagena y Tarjeta Profesional No. 247401 del C.S.J de conformidad al Decreto 196 de 1971, Código de procedimiento Civil, para que actúe ante sus correspondientes despachos judicial y que en consecuencia pueda examinar los expedientes en los que tengo poder, solicitar copias, oficios, tomar fotografías; e igualmente para conocer las fechas de las diligencias, asistir a la audiencia inicial, audiencia de pruebas, audiencia de juzgamiento y de conciliación de recurso de apelación; y tener acceso a cualquier otra información para la defensa de los intereses de mi representado.

## Consultorías y Gestiones en Derecho

### **6. NOTIFICACIONES**

A los demandados **Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, en la Calle 43 No. 57 - 14 Centro Administrativo Nacional- CAN, en la ciudad de Bogotá D.C.

A la apoderada de la parte demandada en la Secretaría de su Despacho o en la Carrera 60 # 76 – 79 de la ciudad de Barranquilla (Atlántico) o al e-mail [contratofiduprevisora@castilloyasociados.co](mailto:contratofiduprevisora@castilloyasociados.co)

Del señor Juez,

Atentamente,



**ANA RAQUEL MIRANDA DE LA HOZ**  
**C.C. No. 55.225.842 de Barranquilla**  
**T.P. No. 179.052 del C. S. de la J.**

*Proyectó: A.M.*