Señores
JUZGADO VEINTISIETE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. SECCIÓN SEGUNDA
E. S. D.

RADICADO: **11001-33-35-027-2023-00159-00**
MEDIO DE CONTROL: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE: **CARLOS ENRIQUE CASTRO RAMÍREZ**
notificacionescundinamarcalqab@gmail.com
DEMANDADOS: **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO FOMAG MUNICIPIO DE SOACHA-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A**
notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co
procesosnacionales@defensajuridica.gov.co

ASUNTO: **CONTESTACIÓN DEMANDA**

Jhordin Stiven Suarez Lozano, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., e identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.010.014.681 de Ibagué y Tarjeta Profesional No. 343.862 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderado especial de **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., FIDUPREVISORA S.A**., sociedad de economía mixta del orden nacional, sometida al régimen de empresa industrial y comercial del Estado, constituida y reformada mediante escritura pública No. 25 del 29 de Marzo de 1.985, Notaría 33 del Círculo Notarial de la ciudad de Bogotá D.C., y transformada de limitada en anónima mediante escritura pública No. 462 del 24 de enero de 1.994, Notaría 29 del Círculo Notarial de la ciudad de Bogotá D.C., con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., respetuosamente dando cumplimiento a lo ordenado por su Honorable despacho, respetuosamente mediante este escrito **CONTESTO LA DEMANDA**, conforme las siguientes razones de hecho y de derecho:

A LAS PETICIONES

Respecto de las pretensiones denominadas "DECLARACIONES"

ME OPONGO a todas y cada una de las pretensiones señaladas por la parte demandante toda vez que, carecen de sustento fáctico y jurídico necesario para que las mismas prosperen; por lo que solicito muy respetuosamente se sirva denegar en su totalidad las condenas en contra de FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. – FIDUPREVISORA S.A. En Posición Propia y como consecuencia de lo anterior se condene en costas a la parte actora.

Máxime que mi representada, esto es, Fiduciaria la Previsora S.A., actúa en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, más no en posición propia. Siendo importante igualmente señalar que las pretensiones, literalmente no se dirigen contra a mi poderdante.

Respecto de las pretensiones denominadas "CONDENAS"

Me opongo a todas y cada una de las condenas, mi mandante gestionó y realizó dentro del término legal, el pago de la prestación a favor de la parte accionante de conformidad con lo establecido en el art. 5 de la Ley 1071 de 2006.

FRENTE A LOS HECHOS

Con respecto de este acápite, me pronuncio en orden establecido por la parte accionante, así:

FRENTE AL HECHO 1. No me consta, que se pruebe. Corresponde a la parte demandante demostrar *"el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"* (art. 167 del CGP), con apoyo en *"pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso"* (art. 164 ibid.).

FRENTE AL HECHO 2. No es un hecho, es una apreciación subjetiva del accionante acerca de la interpretación de una norma jurídica, más no relata ninguna situación de modo, tiempo y lugar que sea objeto de manifestación alguna.

FRENTE AL HECHO 3. No me consta, que se pruebe. Corresponde a la parte demandante demostrar *"el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"* (art. 167 del CGP), con apoyo en *"pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso"* (art. 164 ibid.).

FRENTE AL HECHO 4. No me consta, que se pruebe. Corresponde a la parte demandante demostrar *"el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"* (art. 167 del CGP), con apoyo en *"pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso"* (art. 164 ibid.).

FRENTE AL HECHO 5. No me consta que se pruebe. Corresponde a la parte demandante demostrar *"el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"* (art. 167 del CGP), con apoyo en *"pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso"* (art. 164 ibid.).

FRENTE AL HECHO 6. No me consta, que se pruebe. Corresponde a la parte demandante demostrar *"el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"* (art. 167 del CGP), con apoyo en *"pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso"* (art. 164 ibid.).

EXCEPCIÓN PREVIA

INEPTITUD DE LA DEMANDA.

Con respecto a esta temática, el Consejo de Estado se pronunció en providencia del 21 de septiembre de 2016, en los siguientes términos:

"*En relación con la excepción previa de ineptitud de la demanda, esta Corporación ha considerado que es procedente al margen de la diferencia entre los requisitos previos y los formales que la ley prevé para acudir a la jurisdicción, de manera que, en los casos que se omita uno de los requisitos previos previstos por la ley (como la conciliación extrajudicial consagrada en el artículo 161 del C.P.A.C.A.) se está frente a una "... inepta demanda por ausencia del requisito de procedibilidad ", salvo cuando el asunto por el cual se demanda no sea conciliable*[1]".

Concretamente la excepción previa de ineptitud de la demanda la misma se encuentra contenida en el numeral 5 del artículo 100 del C.G.P., "*Salvo disposición en contrario, el*

demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda: (...) 5.- Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones (...)".

Sobre este tema conviene precisar que, acorde con la finalidad prevista por el numeral 6° del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, en la audiencia inicial el funcionario judicial deberá decidir tan sólo las excepciones que tengan la calidad de previas, es decir, aquellas que se encaminen a atacar la forma del proceso, en procura de evitar decisiones inhibitorias; también podrá resolver, como lo anuncia la norma, las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, pero, en todo caso, encaminadas a atacar el ejercicio de la acción, mas no de la pretensión; así como también podrá el Director del proceso verificar cualquier situación que pueda generar duda o una eventual nulidad, por lo que velará por el correcto trámite y procedimiento como garante de todas las actuaciones previas o anteriores para el cumplimiento de los requisitos de que trata la norma (art 162 CPACA).

En el presente caso, la parte demandante, aportó con su demanda documento en el que refiere la realización de la conciliación extrajudicial. Sin embargo, no se indica con precisión ni diáfana claridad que FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., - FIDUPREVISORA S.A., haya sido convocada al trámite que se llevó ante la Procuraduría, pues como bien se indica en el documento de certificación se evidencia que el convocante citó a *"la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO,* por lo que puede inferirse que FIDUPREVISORA S.A., como sociedad que presta servicios financieros allá sido debidamente convocada.

---

[1] Sentencia del 15 de abril de 1999, proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera y auto del 9 de abril de 2014, proferido por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, de esta Corporación.

Queda la evidencia de la no participación de la Fiduciaria, persona distinta al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; por ello que **no se evidencia que se convocó y se realizó la audiencia de conciliación extrajudicial a FIDUPREVISORA S.A. EN POSICIÓN PROPIA, esto es, como sociedad que presta servicios financieros, necesaria para este proceso.**

Lo anterior se desprende de las pruebas que han sido arrimadas al expediente por la parte actora, documento denominado "DEMANDA", allegado en formato PDF.

Empero, el documento con el que se certifica la participación de las convocadas debe ser, a la luz de la norma, claro, en el sentido de identificar con claridad las entidades o personas que efectivamente fueron llamadas o participes de la audiencia extrajudicial.

Recuérdese que, de acuerdo con lo consagrado en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero- E.O.S.F.-, las sociedades fiduciarias son entidades de servicios financieros, sujetas a la inspección y vigilancia permanente de la **Superintendencia Financiera de Colombia**, cuya función principal es la de cumplir los encargos fiduciarios que adquiere mediante contratos de fiducia mercantil, de encargos fiduciario o de fiducia pública.

También están facultadas para desarrollar otras actividades como son: prestar servicios de asesoría financiera, reorientar tenedores de bonos, obrar como agente de transferencia y

registro de valores, desempeñarse como síndicos o curadores de bienes, ser depositarios de sumas consignadas en juzgados, emitir bonos por cuenta de patrimonios autónomos constituidos por varias sociedades y emitir bonos por cuenta de varias empresas y administrar estas emisiones. (Art. 29 E.O.S.F. y Art. 4to L. 795 de 2003).

La no convocatoria de la Fiduciaria en posición propia, tiene relevancia dado que, bien manda el art. 5 de la Ley 1071 de 2006, que: "*En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo.*"

Lo anterior, dado que el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, dispuso la prohibición según la cual, con:

> "*Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio sólo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*.

En la medida que con la parte demandante no se realizó el trámite de conciliación gestionado ante la **Procuraduría Judicial para asuntos Administrativos y/o Procuraduría General de la Nación**, a la fiduciaria como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG) y por tanto no participio en audiencia de conciliación extrajudicial, y nunca actuó ni fue representada en posición propia, esto es, como sociedad de servicios fiduciarios.

Empero, de conformidad con el artículo 2.2.4.3.1.2.2. del Decreto 1069 de 2015, *"Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho"*, el Comité de Conciliación es una instancia administrativa que actúa como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la Entidad. Igualmente decidirá en cada caso en específico sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos.

Se deja claro que, era necesario el celebrar audiencia de conciliación extrajudicial, con la debida participación de las partes, pues, como se anotó, el Fondo no reemplaza a la Fiduciaria y viceversa, por lo que con ambas entidades debió adelantarse la diligencia y así debió quedar en el respectivo documento.

Debe tenerse en cuenta que el artículo 161 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 34 de la Ley 2080 de 2021, señala que "*(…)* ***Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.*** *(…)"*, por lo que al agotarse el requisito debió quedar claro las partes que efectivamente intervinieron y participaron en la diligencia ante la Procuraduría. *(*Negrilla fuera de texto).

Por otro lado, debe señalarse que, en atención a que la sanción mora no debe considerarse en sí misma como un asunto de carácter laboral, que haga facultativa el agotamiento de este trámite, toda vez que obedece a "*una sanción o penalidad cuyo propósito es procurar que el empleador reconozca y pague de manera oportuna la mencionada prestación" (Consejo de Estado SU Julio 18 de 2018)* , lo que la haría un asunto de naturaleza conciliable.

Lo anterior conforme lo ha expuesto el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación de fecha 18 de julio de 2018, donde textualmente se indicó que:

> *"(…)* ***es preciso concluir que la sanción moratoria por pago extemporáneo de las cesantías, es una sanción o penalidad cuyo propósito es procurar que el empleador reconozca y pague de manera oportuna la mencionada prestación****, más no mantener el poder adquisitivo de la suma de dinero que la representa y con ella, la capacidad para adquirir bienes y servicios o lo que la ley disponga como su propósito.*
>
> *Desde la óptica del empleado, si bien la sanción moratoria representa una suma de dinero considerable, sucesiva mientras no se produzca el pago de las cesantías; ella ni lo compensa ni lo indemniza por la ocurrencia de la mora del empleador en cumplir con su obligación de dar, puesto* ***que su propósito es procurar el pago oportuno de la prestación social, razón por la cual, no es posible hablar que estamos ante un derecho o una acreencia derivada de la relación de trabajo o de las eventualidades que el empleador ampare en virtud de lo que ordena la ley.***
>
> *De ahí que, en materia de sanción moratoria sea necesario distinguir su naturaleza de la voluntad legislativa de orientar que el empleado fuera su beneficiario, y en ese panorama concluir que se trata de un derecho; pues contrario a ello,* ***no se erige como una prerrogativa prestacional en la medida que no busca proteger al trabajador de las eventualidades a las que puede verse sometido durante una relación laboral, sino que se instituye como una penalidad económica contra el empleador por su retardo en el pago de la prestación social de las cesantías y en favor del servidor público.***
>
> *En tal sentido, al no tratarse de un derecho laboral, sino de una penalidad de carácter económica que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía, no es procedente ordenar su ajuste a valor presente, pues, se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo ni menos remunerarlo. (…)"* (negrilla fuera del texto).

En consecuencia, y si así resulta, de no haberse agotado la conciliación extrajudicial respecto de FIDUPREVISORA S.A. como sociedad financiera, vigilada por la SUPERINTENDENCIA

FINANCIERA DE COLOMBIA, deberá excluirse y terminarse el respectivo proceso judicial respecto de mi representada, pues era carga de la parte accionante velar que se convocase a la entidad en esta condición, así como velar por la claridad en el documento que se otorga como resultado de la solicitud extrajudicial.

EXCEPCIONES DE MÉRITO

FALTA DE LEGITIMACIÒN EN LA CAUSA POR PASIVA

Justifico la presente excepción con fundamento en la Ley 2294 de 2023 art. 324 que modifico el parágrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, el cual prescribe lo siguiente:

ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

(...)

PARÁGRAFO TRANSITORIO. *Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2022, facúltese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.*

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, es claro que la entidad que represento, esto es la FIDUPREVISORA, no tiene legitimación en la causa por pasiva para actuar dentro del proceso por no ser responsable al pago de lo pretendido en la demanda por expresa disposición legal.

COBRO DE LO NO DEBIDO

Por sabido se tiene que, para el nacimiento de una obligación de pago, debe existir un derecho personal a favor de determinado sujeto de derecho, en tanto que estos "*son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas*" por ende, de existir el derecho crediticio, que legitima al acreedor para exigir del deudor el cumplimiento de la prestación debida, caso contrario, si el deudor ha realizado la prestación (de dar, hacer o no hacer) a favor del sujeto activo, la obligación quedó extinguida por cualquiera de las figuras establecidas en el artículo 1625 del C.C., por lo que, exigir que se satisfaga nuevamente la misma obligación, deviene contrario a derecho, como desleal y de mala fe, o un presunto enriquecimiento sin justa causa.

En el presente caso, FIDUPREVISORA S.A. como vocera y administradora del Fondo de Prestaciones Sociales, **pagó** la prestación del docente de conformidad con el art. 5 de la Ley 1071 de 2006

Así las cosas, la Fiduciaria, como Entidad de servicios financieros, actuó dentro del marco legal permitida, sin extralimitar su deber y obligación, por lo cual no es óbice para que el demandante señale, incluso sin demostrarlo teniendo el deber de hacerlo, que la entidad financiera actuó fuera del marco legal permitido.

En el presente caso, FIDUPREVISORA S.A. como vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, **pagó** la prestación del docente. Como se observa, el pago realizado, si bien fue realizado por la Fiduciaria, lo fue con ocasión al propio deber contractual, más no por una mora en cabeza de la Fiduciaria, en calidad de vocera y administradora, el pago realizado lo fue como entidad de servicios financieros.

De las documentales se puede concluir que FIDUPREVISORA S.A., entidad que presta servicios financieros, actuó dentro del término que señala el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, por consiguiente, al haberse realizado el pago dentro del término legal, no pudo causarse, ni mucho menos activarse la sanción moratoria, pues se insiste, la Fiduciaria, como entidad pagadora, y entidad que presta servicios financieros, realizó el pago en debida oportunidad, situación que debe desvirtuar el actor y que de acuerdo

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

con el material probatorio allegado con la demanda no se observa el fundamento probatorio en que basa su dicho el demandante.

Por manera que, al no haber surgido la sanción moratoria, por haberse realizado dentro del término legal, mal hace la parte accionante cobrar un crédito que esta sociedad fiduciaria no le adeuda, ni por virtud del acto administrativo, no por lo dispuesto en la Ley 1071 de 2006.

Por lo anterior, se pide al despacho acceder al presente medio exceptivo.

ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA

El enriquecimiento sin justa causa supone como elementos esenciales y estructurales la existencia de un enriquecimiento de una parte y el correlativo empobrecimiento de la otra, así como la inexistencia de una causa que lo justifique.

Por consiguiente, dada la inexistencia de la obligación y precisamente de la mora por parte de la Fiduciaria en el pago de la prestación de la parte convocante, en caso hipotético que se acceda a las pretensiones en contra de mi prohijada, no solamente se presentaría un enriquecimiento indebido de la parte actora, sino que, de igual manera, correlativa y sin causa jurídica que lo justifique, se causaría el detrimento patrimonial para el FIDUPREVISORA S.A., cuyos recursos son de naturaleza pública, lo cual, conllevaría a un detrimento patrimonial, sancionable por los entes de vigilancia y control.

Por lo anterior, se pide al despacho declarar probado el presente medio exceptivo.

INDEBIDA COMPOSICIÓN DE LA PARTE PASIVA – FIDUPREVISORA S.A.

En el presente caso, recuérdese que FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., como Sociedad Anónima de Economía Mixta de carácter indirecto del Sector Descentralizado del Orden Nacional, sometida al régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, en particular, como sociedad fiduciaria y por ende de carácter financiero, en el entendido, exclusivamente que acude como entidad obligada a realizar el pago, más no como entidad obligada con el cumplimiento del deber legal de que trata la Ley 1955, pues esta norma sólo obliga a que las ENTIDADES TERRITORIALES sean las responsables del pago de la mora que efectivamente sea causada por ésta.

Por ENTIDADES TERRITORALES puede entenderse que: son personas jurídicas, de derecho público que componen la división político-administrativa del Estado, gozando de autonomía en la gestión de sus propios intereses; pueden clasificarse como entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y lo territorios indígenas. La Ley podrá darles el carácter de entidades territoriales a las regiones y provincias que se constituyan, en los términos de la Constitución y la Ley.

Debemos recordar que FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., es una sociedad de economía mixta del orden nacional, sometida al régimen de empresa industrial y comercial del Estado, constituida y reformada mediante escritura pública No. 25 del 29 de Marzo de 1.985, Notaría 33 del Círculo Notarial de la ciudad de Bogotá D.C., y transformada de limitada en anónima mediante escritura pública No. 462 del 24 de enero de 1.994,

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Notaría 29 del Círculo Notarial de la ciudad de Bogotá D.C., con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., por lo que puede inferirse que las entidades territoriales y la sociedad fiduciaria son entes distintos, bien por su creación, por su objeto, por su dependencia o independencia, entre otros asuntos que rodean a este tipo de entidades u organismos.

Por otro lado, establece el parágrafo del artículo 57 de la Ley 1955, lo siguiente:

> *PARÁGRAFO.* ***La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora*** *en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaria de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.* (Negrilla fuera de texto).

En este punto es importante señalar que FIDUPREVISORA S.A., entidad que presta servicios financieros cumple con la obligación puntual, cual es la de girar los recursos que correspondan al Acto Administrativo, emitido exclusivamente por la respectiva Secretaría de Educación, que decide y reconoce en cabeza del docente el derecho a determinada prestación social; por lo tanto, no es, la entidad financiera, la que realiza el reconocimiento de un derecho, es tan solo el medio por el cual el Ente Territorial, logra satisfacer la obligación que tiene frente al docente, pues la Fiduciaria, es la entidad financiera que, de conformidad con la ley, tiene como encargo el manejo de los recursos que gira el Ministerio de Educación Nacional, más no es la que tiene bajo su responsabilidad el reconocimiento del derecho, por lo que hasta tanto el reconocimiento no se adecúe o no sea otorgado por el Ente territorial, no es legalmente posible proceder con el pago de lo que en el Acto se ordene.

En este entendido es que se señala que FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., - FIDUPREVISORA S.A., no es la llamada a reconocer y cumplir con las pretensiones del demandante, pues todas ellas van encaminadas al pago que, por actividad de otra entidad, ha sido desplegada en contra de los intereses del demandante; así entonces, no podrá esta entidad financiera, conforme la Ley (1955 artículo 5 Parágrafo), ser la obligada al reconocimiento y pago de la sanción mora por la que insiste el actor.

Lo anterior, dado que, "*las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares*" (art. 13 CGP) por manera que, es obligación del juez aplicar los preceptos procesales imperativos, dado que, está en la obligación de respetar la garantía constitucional del debido proceso, que le impone gestionar los procesos "*con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio*" (art. 29 C.P.).

Frente a este último punto, la jurisprudencia constitucional, en Sentencia C-407/97, adoctrinó:

> *¿Qué fin se persigue, en el campo específico del derecho procesal, al disponer la Constitución que solamente puede juzgarse a alguien* ***"con observancia de las formas propias de cada juicio"?***

En primer lugar, lograr la igualdad real en lo que tiene que ver con la administración de justicia. El artículo 13 de la Constitución consagra la igualdad de todos ante la ley, al declarar que "todas las personas nacen libres e iguales ante la ley". Y dispone que, por razón de esa igualdad, ***todas recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación****. Esa igualdad teórica se realiza en los distintos campos por medio de normas especiales.* ***En el campo procesal, en lo referente a la administración de justicia, la igualdad se logra al disponer que todos sean juzgados por el mismo procedimiento****. En lo que tiene que ver, en materia civil, con la manera de aducir las pretensiones ante el juez, con la respuesta a éstas para aceptarlas o negarlas, con las excepciones, con la manera de aportar o producir la prueba, etc.* ***todas las personas están en un plano de igualdad, merced a los procedimientos uniformes****. (…) La Constitución, en el mismo artículo 29, establece que nadie puede ser juzgado sino ante juez o tribunal competente, con lo cual sienta, en forma general, para quienes tienen un fuero especial y para quienes no lo tienen, el principio del llamado juez natural. Pero la regla general, encaminada a garantizar la igualdad, determina el establecimiento de competencias y procedimientos iguales para todas las personas. ¿Por qué? Porque el resultado de un juicio depende, en gran medida, del procedimiento por el cual se tramite. Éste determina, las oportunidades para exponer ante el juez las pretensiones y las excepciones, las pruebas, el análisis de éstas, etc. Existen diversos procedimientos, y, por lo mismo, normas diferentes en estos aspectos: pero,* ***el estar el actor y el demandado cobijados por idénticas normas, y el estar todos, en principio sin excepción, sometidos al mismo proceso para demandar o para defenderse de la demanda, garantiza eficazmente la igualdad.***

*De otra parte, la Constitución, al determinar que todos sean juzgados "****con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio",***

destierra de la administración de justicia la arbitrariedad*.*

(…) ***todas las personas deben ser juzgadas "con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio". Es lo que podríamos denominar como la neutralidad del procedimiento, o la neutralidad del derecho procesal****. Neutralidad que trae consigo el que todas las personas sean iguales ante la administración de justicia, tengan ante ella los mismos derechos e idénticas oportunidades, en orden a lograr el reconocimiento de sus derechos."*
(Cursivas y negrillas fuera de texto)

En consecuencia, no deberá emitirse ningún tipo de condena en contra de mi mandante, por lo anteriormente expuesto, so pena de violación del debido proceso.

Se reitera entonces que, de acuerdo con el artículo 57 de la ley 1955 de 2019, se tiene que **no es esta entidad Fiduciaria**, de acuerdo con la estructura de organización del Estado, la que deba salir condenada o responder por la condena pretendida por el demandante, pues es evidente que, como se dijo desde un inicio, esta entidad que presta servicios financieros, recuérdese que fue constituida como Sociedad Anónima de Economía Mixta de carácter indirecto del Sector Descentralizado del Orden Nacional, sometida al régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, en

particular, como sociedad fiduciaria y por ende de carácter financiero, distinto al carácter de Entidad Territorial, entidad que viene expresada de manera categórica en el parágrafo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, como ya antes se identificó.

Por lo tanto, la responsabilidad en el pago de la sanción moratoria se encuentra consagrada en la propia ley y no existe entonces, ni podrá existir, lugar a discusión alguna sobre la persona jurídica que debe salir al pago de las pretensiones invocadas por el actor, a saber:

El parágrafo del artículo 5 de la ley 1071 de 2006, según el cual:

> *"PARÁGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos,* ***la entidad obligada*** *reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este".* (Negrilla propia)

En el entendido que la norma señala que existe una entidad OBLIGADA al reconocimiento, evidentemente de un derecho, es ella la que debe salir al restablecimiento del derecho que invoca el actor, y no mi poderdante, esto es, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., en el entendido que es aquella la que tiene una obligación legal y no ésta que actúa en virtud de un contrato como ejecutor (vocero y administrador de recursos) de las órdenes impartidas por el fideicomitente a través de los medios que para ello existan.

Es necesario indicar que, hasta tanto la Secretaría de Educación respectiva adopte, otorgue, elabore, PROFIERA y notifique en debida forma el Acto Administrativo por el cual se reconoce un derecho a determinado peticionario o respectivo docente, no existe deber u obligación alguna a cargo de la entidad financiera respecto de tercero o beneficiario del derecho para que esta entidad financiera sea la obligada o la llamada al pago de los valores que la propia Secretaría de Educación ha señalado en su manifestación a través del Acto Administrativo respectivo. Menos aún, cuando es evidente, que esta entidad financiera no ha desatendido el deber legal en cuanto a los términos para pago respecta, y por ello, no debe ser esta la que deba ser llamada a juicio ni condenada por las pretensiones de la demanda; nótese que el demandante no demostró ni lo ha hecho, explicar en dónde y a partir de cuándo las entidades han incurrido en la pretendida falta, pues solo, de manera general, señala que existe un término otorgado por ley, pero no se detiene en verificar en dónde está la posible y necesaria falla que permita inferir que en realidad existe algún tipo de responsabilidad a las entidades que "participan" en el trámite de RECONOCIMIENTO y posterior pago del derecho, reitero, reconocido al demandante.

INEXISTENCIA EN LA RECLAMACIÓN DEL DERECHO.

Como se ha indicado en renglones anteriores, el actor persigue una pretensión, que no recae en Fiduprevisora S.A., pues no es esta le entidad que por la ley debe reconocer el pago de la sanción por mora causada con ocasión de actuaciones o actividades que no

se encuentran en cabeza de esta Entidad; además como se observad e las pruebas que se arriman al expediente, la entidad financiera cumplió con lo regulado por el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006 en el sentido que la Fiduprevisora S.A., realizó, dentro del término legal, el pago de las prestaciones reconocidas por la Secretaría de Educación. Necesariamente deberá el actor demostrar cuál fue la falta en que han incurrido las demandadas.

EXCEPCIÓN INNOMINADA.

En atención a lo prescrito en el artículo 282 del Código General del Proceso, este medio exceptivo consistente o aflora en el ámbito procesal, como deber impuesto al juez de cognoscente, cuando halle probados los hechos que constituyen una excepción de mérito deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia; en consecuencia, en el evento de verificarse por el togado un hecho exceptivo, se pide al despacho declararla en atención al deber adjetivo previsto por la norma citada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO y DE DEFENSA

Fundó el ejercicio de mi defensa en los artículos 161 y 180 de la Ley 1437 de 2011, artículo 13 y numeral 5 del artículo 100 del C.G.P, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero - E.O.S.F., Ley 795 de 2003, Ley 1071 de 2006, articulo 57 de la ley 1955 de 2019 y Decreto 1069 de 2015.

SOCIEDADES FIDUCIARIAS.

De acuerdo con lo consagrado en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero - E.O.S.F.-, las sociedades fiduciarias son entidades de servicios financieros, sujetas a la inspección y vigilancia permanente de la Superintendencia Financiera de Colombia, cuya función principal es la de cumplir los encargos fiduciarios que adquiere mediante contratos de fiducia mercantil, de encargos fiduciario o de fiducia pública.

También están facultadas para desarrollar otras actividades como son: prestar servicios de asesoría financiera, reorientar tenedores de bonos, obrar como agente de transferencia y registro de valores, desempeñarse como síndicos o curadores de bienes, ser depositarios de sumas consignadas en juzgados, emitir bonos por cuenta de patrimonios autónomos constituidos por varias sociedades y emitir bonos por cuenta de varias empresas y administrar estas emisiones. (Art. 29 E.O.S.F. y Art. 4to L. 795 de 2003).

Desde los orígenes de la fiducia, esta institución se ha caracterizado no solamente por el ingrediente de confianza que involucra, sino también por la originalidad en sus modalidades y la facilidad que ofrece a la gente de resolver los problemas prácticos de su cotidianidad, que van desde realizar un pago hasta garantizar una obligación o invertir sus recursos.

Entre los más comunes productos ofrecidos por las sociedades fiduciarias podemos encontrar los fideicomisos de inversión específicos, los fondos comunes especiales y el fondo común ordinario, los fondos de pensiones voluntarias, la fiducia inmobiliaria, la fiducia en garantía, la fiducia de titularización y la fiducia de administración.

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

LA FIDUCIA.

De acuerdo a lo establecido en el ART. 1226 del Código de Comercio, se entiende por fiducia mercantil lo siguiente:

"La fiducia mercantil es 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."

Ahora bien, en lo concerniente a Negocios Fiduciarios la Superintendencia Financiera en Circular Básica Jurídica título V, Pág. 1, establece:

"Se entienden por negocios fiduciarios aquellos actos de confianza en virtud de los cuales una persona entrega a otra uno o más bienes determinados, transfiriéndole o no la propiedad de los mismos con el propósito de que ésta cumpla con ellos una finalidad específica, bien sea en beneficio del fideicomitente o de un tercero. Si hay transferencia de la propiedad de los bienes estaremos ante la denominada fiducia mercantil regulada en el artículo 1226 y siguientes del Código de Comercio, fenómeno que no se presenta en los encargos fiduciarios, también Instrumentados con apoyo en las normas relativas al mandato, en los cuales sólo existe la mera entrega de los bienes."

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

ANTECEDENTES DE FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., es una Sociedad Anónima de Economía Mixta de carácter indirecto del Sector Descentralizado del Orden Nacional, sometida al régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, constituida mediante Escritura Pública No. 25 del 29 de marzo de 1985 de la Notaría 33 del Círculo Notarial de Bogotá, transformada en Sociedad Anónima mediante Escritura Pública No. 0462 del 24 de enero de 1994 Notaría 29 del Círculo de Bogotá, autorizada por la Superintendencia Financiera de Colombia, con domicilio en la ciudad de Bogotá e inscrita en la Cámara de Comercio de la misma ciudad.

FIDUPREVISORA S.A, es una entidad de servicios financieros, cuyo objeto social exclusivo es la celebración, realización y ejecución de todas las operaciones autorizadas a las Sociedades Fiduciarias, por normas generales y por normas especiales esto es, la realización de los negocios fiduciarios tipificados en el Código de Comercio y previstos tanto en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero como en el Estatuto de la Contratación de la Administración Pública, al igual que en las disposiciones que modifiquen, sustituyan, adicionen o reglamenten a las anteriormente detalladas.

CONSTITUCIÓN DE PATRIMONIOS AUTÓNOMOS

La fiducia mercantil supone una transferencia de bienes por parte de un constituyente para que con estos se cumpla una finalidad específica y previamente determinada. Ese conjunto de bienes transferidos a una fiduciaria es lo que conforma o se denomina patrimonio autónomo, pues los bienes:

i) Salen real y jurídicamente del patrimonio del fideicomitente –titular del dominio-.
ii) No forman parte de la garantía general de los acreedores del fiduciario, sino que sólo garantizan las obligaciones contraídas en el cumplimiento de la finalidad perseguida.

iii) Están afectos al cumplimiento de las finalidades señaladas en el acto constitutivo.

Lo anterior tal como lo disponen los artículos 1226 a 1244 del Código de Comercio, igualmente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 146 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, los bienes fideicomitidos se deben separar del resto del activo de una fiduciaria, con el fin de que ese patrimonio autónomo no se confunda con el del fiduciario, ni con otros patrimonios igualmente, constituidos.

En cuento a la separación de los bienes fideicomitidos el artículo 1233 del Código de Comercio establece lo siguiente:

> *"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" (Se subraya).*

LOS BIENES FIDEICOMITIDOS NO SON DEL FIDEICOMITENTE.

Establece el artículo 1226 del Código de Comercio que la fiducia mercantil es un negocio en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamado fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de este o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario". (Subrayado extra textual).

De esta definición se desprenden los tres elementos fundamentales que configuran este negocio jurídico, ellos son:

a) Elemento personal, relacionado con las partes que suscriben el contrato.
b) Elemento real, derivado del contrato y de la voluntad del fideicomitente de transferir unos bienes que realiza el constituyente a la institución fiduciaria, y
c) Elemento obligacional, derivado del contrato y de la voluntad del fideicomitente de transferir unos bienes con el fin que se cumpla el encargo, propósito, fin u objeto por él determinado.

De estos elementos es necesario destacar el real, esto es, el relativo a la transferencia de los bienes al fiduciario, y el obligacional derivado del acuerdo de voluntades; sobre el particular nos parece oportuno transcribir el concepto que de manera sencilla y sucinta emitió la Contraloría General de la República, a través de su Oficina Jurídica:

> *"Así tenemos, que mediante la fiducia mercantil se da la transferencia de bienes, es decir, existe una traslación de dominio, ya que en virtud de este negocio jurídico el fideicomitente queda derivado de toda acción o derecho de disposición sobre los bienes fideicomitidos, estas acciones y derechos se transfieren al fiduciario para que*

éste cumpla con la finalidad específica encomendada y pueda accionar en defensa de los bienes que entra a administrar, igualmente obra en nombre propio comprometiendo los bienes afectados sin que en sus actos se puedan entender como realizados por cuenta de otro, esta transferencia es esencial en la fiducia mercantil, porque otra manera el administrador fiduciario no podría cumplir los fines determinados en el contrato.

De esta forma, surgen entonces del negocio jurídico dos relaciones fundamentales, una real que se configura cuando el fideicomitente transfiere los bienes al fiduciario, sin que se pueda prescindir de esta relación, porque (sic) de ser así estaríamos frente a otro contrato bien distinto del que estamos tratando, por tanto, el titular será el fiduciario, quien adquirirá la propiedad de los bienes objeto del contrato tan pronto como a este le suceda la tradición; (...)"

En cuanto al elemento real debemos advertir que, de conformidad con lo previsto en el Código Civil, la transferencia de la propiedad supone la tradición del bien o bienes, esto es, la realización de un modo de adquirir el dominio de propiedad, que consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, existiendo la facultad e intención de transferir el dominio. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 765 del C.C., son títulos traslaticios de dominio "...los que por su naturaleza sirven para transferirlo, como la venta, la permuta, la donación entre vivos". En este orden de ideas y teniendo presente lo advertido en el artículo 765 citado, resulta que la fiducia mercantil, en la medida que implica un acto del dueño anterior que conlleva el desplazamiento del dominio de una cabeza a otra, constituye un título traslaticio de dominio equiparable a la venta o la permuta.

Finalmente, luego de las razones antes expuestas, con ocasión de la separación patrimonial y en relación a las obligaciones de fideicomitente y fiduciario, debe reiterarse que de conformidad con la Ley 1955 se tiene que la obligación recae exclusivamente en las entidades territoriales, y como se evidenció, en el acápite de excepciones esta entidad Fiduciaria, no es una entidad con carácter territorial, pues de acuerdo con la decisión administrativa del Estado, se tiene que la Fiduciaria es una entidad exclusivamente del carácter de empresa social y comercial del estado. Por otro lado, debe señalarse que Fiduciaria, como entidad de servicios financieros, cumple con su obligación que le instruye el fideicomitente, esto es, en el pago que expresamente se dicte en favor del docente.

Así entonces, debe concluirse que no podrá declararse algún tipo de responsabilidad y en consecuencia, declararse condena alguna respecto de las pretensiones de la demanda, en contra de Fiduprevisora S.A.

ANEXOS

1. Certificado de existencia y representación legal de FIDUPREVISORA S.A. expedido por la CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA D.C.
2. Certificado de existencia y representación legal de FIDUPREVISORA S.A. expedido por la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA.
3. Poder especial el cual acepto.

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

PRUEBAS

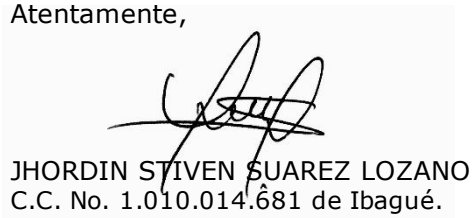
En cuanto al expediente administrativo debemos indicar que esta entidad financiera, como prestadora de servicios financieros, no cuenta y no tiene en su poder los antecedentes administrativos, por las razones que se han expuesto a lo largo de este escrito.

NOTIFICACIONES

El demandante y su apoderado recibirán notificaciones conforme a lo indicado en la demanda.

El suscrito y Fiduciaria La Previsora S.A. podrá ser notificado en la Calle 72 No. 10 – 03, Piso Sexto – Vicepresidencia Jurídica en la ciudad de Bogotá, D.C., teléfono 7566633 ext 35004, correo electrónico: t_jssuarez@fiduprevisora.com.co y notjudicial@fiduprevisora.com.co

Atentamente,



JHORDIN STIVEN SUAREZ LOZANO.
C.C. No. 1.010.014.681 de Ibagué.
T.P. No. 343.862 del C.S. de la J.
t_jssuarez@fiduprevisora.com.co
notjudicial@fiduprevisora.com.co

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

S A R
Abogados Asesores Consultores S.A.S.

Señor
Dra. HUMBERTO LOPEZ NARVAEZ
Juez Veintisiete (27) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá
Sección Segunda
correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

Medio de control:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.**
Radicado No.	11001-33-35-027-2023-00159-00
DEMANDANTE:	CARLOS ENRIQUE CASTRO RAMÍREZ
DEMANDADO:	NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FOMAG - FIDUPREVISORA S.A. Y MUNICIPIO DE SOACHA

ASUNTO: **CONTESTACIÓN DEMANDA.**

ANGÉLICA JINETH HUERTAS DUQUE, abogada en ejercicio, identificada civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderada sustituta del municipio de Soacha conforme al poder legalmente conferido y que me permito adjuntar con el presente escrito, estando dentro del término legal acudo a su Despacho para dar CONTESTACIÓN A LA DEMANDA de la referencia y proponer excepciones en los siguientes términos:

1. FRENTE A LOS HECHOS

Hecho 1. NO ES CIERTO la solicitud de cesantías fue presentada por el docente el día 10 de mayo de 2022, de conformidad con el radicado en la plataforma HUMANO EN LINEA bajo el radicado SOACH20220510LN5046529 .

El 10 de mayo la entidad realizó la observación, con el fin de que la docente realizara la actualización del Certificado de Tradición y Libertad del inmueble a remodelar, ya que el aportado era del año 2021.

El 18 de mayo de 2022 se recibe por medio de correo electrónico el Certificado de Tradición y Libertad del inmueble a remodelar, requerido y actualizado al 18 de mayo de 2022.

Hecho 2. ES CIERTO, el municipio de Soacha emitió la Resolución No. 977 DEL 20 DE MAYO DE 2022, notificada a la docente el 23 de mayo de 2022. En tanto se verifican con los medios de prueba documentales allegados al expediente con el escrito de demanda.

Hecho 3. ES CIERTO, en tanto se verifican con los medios de prueba documentales allegados al expediente con el escrito de demanda-

Hecho 4. NO ES CIERTO, el término de 70 días que tiene la administración para reconocer y pagar las cesantías parciales del docente, de acuerdo a la norma, y a la fecha de radicación el 18 de mayo de 2022 fenecerían el 31 de agosto de 2022 y en lo referente al plazo de 15 días que tiene la entidad territorial para expedir y notificar el acto administrativo que reconoce el pago de la cesantía parcial o definitiva, este plazo de acuerdo a la fecha de radicación 18 de mayo de 2022, teniendo en cuenta que si bien la radicación se efectuó el 10 de mayo, se presentaron unas observaciones respecto de la documentación que el docente debía que aportar, respecto al Certificado de Tradición, el cual fue aportado finalmente con la fecha de radicación final fue el 18 de mayo de 2022, por lo anterior, el termino de 15 días que tiene la entidad territorial vencería el 08 de junio de 2022 y teniendo en cuenta que la Resolución No. 977 que reconoce la cesantía parcial al docente CARLOS ENRIQUE CASTRO RAMÍREZ fue expedida por mi representada el 20 DE MAYO DE 2022,y notificada al docente el 23 de mayo de 2022; la actuación de la secretaria de educación de Soacha fue acorde a lo establecido en el Art 4. de la Ley 1071 de 2006.

Por lo anterior, mi representada expidió la Resolución No. 977 DEL 20 DE MAYO DE 2022 expedida por la Secretaría de Educación, le fue reconocida la cesantía solicitada, la cual fue notificada el día 23 de mayo de 2022. por medio de la cual se le otorga el reconocimiento de las cesantías al docente CARLOS ENRIQUE CASTRO RAMÍREZ dentro del término estipulado para ello de conformidadal Art 4. de la Ley 1071 de 2006.

Frente a los recursos reconocidos por concepto de cesantías fueron puestos a disposición en la entidad bancaria hasta el día 06 DE JUNIO DE 2022, no atenemos a la certificación aportada en el escrito de la demanda.

Hecho 5. NO ES CIERTO, toda vez que la SEM mediante Oficio SEM DAF. P. S N 1013 del 24 de octubre de 2022 dio respuesta a la solicitud elevada, mediante el radicado SOA2022ER013950 del 30 de septiembre de 2022, por medio de la cual el demandante, por intermedio de su apoderada, solicita el reconocimiento y pago de la sanción moratoria en el pago de la cesantía solicitada, respuesta que fue tramitada de fondo conforme a sus competencias, ya que en ella se le indica que tanto la actuación del ente territorial Secretaria de Educación de Soacha y del FOMAG respecto de los términos generales de 70 días hábiles para la aprobación y pago de la cesantía solicitada, las actuaciones de las dos entidades fueron desarrolladas dentro de los términos establecidos para ello, tal y como se le indica en la respuesta dirigida al apoderado de la docente mediante Oficio SEM DAF. P. S N 1013 del 24 de octubre de 2022.

Hecho 6. ES CIERTO, en tanto se verifican con los medios de prueba documentales allegados al expediente con el escrito de demanda. NO NOS CONSTA Que el apoderado de la demandante radico la petición ante la Procuraduría, pero debe el despacho determinar el mensaje que indica un bloqueo al correo del apoderado del demandante por lo que no es posible determinar si cumplió la accionante con lo establecido en el artículo 13 de la ley 1285 de 2009, reglamentado por el Decreto 1716 de 2009.

2. FRENTE A LAS PETICIONES:

2.1 DECLARATIVAS

Desde ahora señalo que me opongo a la prosperidad de cada una de las pretensiones indicadas en el cuerpo de la demanda, ya que las mismas giran en torno a la declaratoria de existencia y nulidad del acto ficto o presunto configurado el día 30 de diciembre de 2022, frente a la petición de sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas del docente, radicada el 30 de septiembre 2022 ante la Secretaria de Educación de Soacha, quien dio contestación mediante Oficio No. mediante Oficio SEM DAF. P. S N 1013 del 24 de octubre de 2022; donde se le indica al apoderado del docente que no es posible acceder a su pretensión ya que, respecto de los términos generales de 70 días hábiles para la aprobación y pago de la cesantía solicitada, las actuaciones de las dos entidades fueron desarrolladas dentro de los términos establecidos para ello, por consiguiente, si se llegase a configurar el acto ficto negativo es contra la entidad que por ley tiene a cargo dar contestación sobre las prestaciones sociales de los docentes, es la Fiduprevisora S.A. - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; el municipio de Soacha no está legitimado en la causa por pasiva para responder sobre hechos u omisiones que son competencia exclusiva de la mencionada entidad.

PRIMERA - Me opongo señora Juez a que se DECLARE la nulidad del acto ficto o presunto configurado frente a la petición de la demandante, de que se le reconozca la sanción mora por el pago tardío de las cesantías, radicado SOA2022ER013950 del 30 de septiembre de 2022, en razón a que el Municipio de Soacha le dio respuesta al peticionario mediante Oficio SEM DAF. P. S N 1013 del 24 de octubre de 2022 informando a la apoderada de la peticionaria que no es posible acceder a su pretensión ya que, respecto de los términos generales de 70 días hábiles para la aprobación y pago de la cesantía solicitada, las actuaciones de las dos entidades fueron desarrolladas dentro de los términos establecidos para ello.

Así las cosas señora Juez, el docente CARLOS ENRIQUE CASTRO RAMÍREZ, NO TIENE DERECHO a que el Municipio de Soacha – Secretaria de Educación - le reconozca y pague la sanción mora,pues respecto del Municipio de Soacha, no se configura el acto ficto o presunto frente a la petición de sanción moratoria y segundo, las cesantías definitivas del docente le fueron reconocidas en tiempo, razón por la cual, al Municipio de Soacha no le asiste legitimación en la causa por pasiva, en cuanto a sus obligaciones de expedir el acto administrativo de reconocimiento de la prestación y su envío para pago a laFIDUPREVISORA S.A.

SEGUNDA - Me opongo debido a que, al estar esta pretensión legitimada como efectode la anterior, al no prosperar la pretensión que antecede, indefectiblemente no está llamada a prosperar la pretensión en mención

2.1 CONDENATORIAS

A las PRETENSIONES DE CONDENA 1 a 5, Me opongo a la prosperidad de cada una de las pretensiones condenatorias, en razón a que, al estar legitimadas como efecto de las pretensiones declarativas, al no prosperar éstas, indefectiblemente no están llamadas a prosperar las pretensiones condenatorias.

1. ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

1.1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA RESPECTO DEL MUNICIPIO DE SOACHA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

Con el fin de atender las obligaciones prestacionales del Estado frente al personal docente, a través de la Ley 91 de 1989 se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como *"una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del Capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente ley fijara la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá Cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determine con base en los costos administrativos que se generen*." Es entonces esta entidad fiduciaria la que administra los recursos y paga las prestaciones, a las que hace referencia el demandante.

Conforme al contenido de dicha ley, la representación legal del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la tiene el Ministerio de Educación por ser la entidad responsable del pago de las prestaciones sociales de los docentes. Fue por ello que en el artículo 9 de la Ley 91 de 1989 establece "*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*" (Subrayado y negrita ajenos al texto original), de suerte que todas las solicitudes que tengan relación con ese específico aspecto, como es el caso de solicitud de la sanción mora que es el tema objeto de este proceso, están a cargo de la Nación- Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Adicionalmente, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 respecto al tema señala:

> *"Racionalización de trámites en materia del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial."*

De los apartes antes señalados se puede concluir, que el acto administrativo de reconocimiento de las prestaciones sociales se paga con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Secretaria de Educación del Municipio de Soacha únicamente se encarga de elaborarlo, previa aprobación de la entidad fiduciaria que administra los recursos del mencionado Fondo, hecho verificable en la Resolución No. 977 DEL 20 DE MAYO DE 2022, notificada personalmente al docente 23 DE MAYO DE 2022.

Por lo anterior, en una hipotética condena se pagaría con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, más no con cargo al presupuesto o patrimonio del Municipio de Soacha, como quiera que el contenido del artículo 56 de la Ley 962 del 2005, que radicó en cabeza de los Secretarios de Educación la función de expedir los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a los docentes vinculados a los municipios certificados, no implicó descentralización fiscal en el manejo y pago de las acreencias originadas en las prestaciones sociales del personal docente afiliado.

Frente al caso que nos ocupa, es claro que la actuación del Municipio se circunscribió a dar aplicación a dispuesto en el artículo 9 de la Ley 91 de 1989, *"en virtud de la cual es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio quien paga las prestaciones sociales y la Nación, vía Ministerio de Educación Nacional o las entidades territoriales (…) quienes las reconocen".*

Por otra parte, la actuación de las entidades territoriales es más diáfana conforme a lo dispuesto en el artículo 3º del Decreto 2831 de 2005 y el en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, en virtud de los cuales, corresponde a las secretarías de educación de las entidades territoriales el seguimiento de una función no propia y claramente desconcentrada en cabeza de ellos y por parte de la Nación – Ministerio de Educación.

En lo referente al precedente jurisprudencial en la materia, es imperativo traer a colación pronunciamientos como el del Tribunal Administrativo de Antioquia en Sentencia del 10 de septiembre de 2013, en virtud del cual se deja claro que el ejercicio de esta función se realiza en virtud de la desconcentración y no a un ejercicio propio o autónomo. El Tribunal concluye lo siguiente:

> *"De lo anterior se puede concluir, que los entes territoriales actúan como unos meros facilitadores para que los Docentes Nacionalizados y sus causantes tramiten el reconocimiento y pago de su pensión, la cual está a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues si bien, estos elaboran los proyectos de actos administrativos de reconocimiento de pensión de los mencionados docentes y posteriormente con la aprobación de la Fiduciaria encargada de la administración de los recursos de Fonpremag, los suscriben, es en representación de dicho Fondo por mandato de la ley y en esa medida, no obligan al ente territorial, ni se comprometen sus recursos para el pago de tales prestaciones."*[1]

[1] Tribunal Administrativo de Antioquia, Magistrado Ponente: Jorge Iván Duque Gutiérrez, Radicado 05001-33-33022-2012-00451-01, Sentencia del 10 de septiembre de 2013.

Aunado a lo expuesto, el propio Tribunal cita al Consejo de Estado en cuanto al planteamiento de responsabilidad principal del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, ya que por es él por mandato legal el llamado a responder y no terceros.

El planteamiento en cuestión es el siguiente:

> *"(...) 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 peticionario, 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 2005, 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."*
>
> *Así las cosas, contrario a lo afirmado por la parte demandada, estima la Sala que el extremo pasivo de la presente controversia fue integrado en debida forma dado que, es al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., a quien le correspondía pronunciarse en relación con la petición de la demandante tendiente a obtener el reajuste de la prestación pensional que viene percibiendo, como en efecto lo hizo mediante los actos demandados. Lo anterior, permite declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva…"3 (SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "B" Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, 14 de febrero de 2013. Radicación número: 25000-23-25-000-2010-01073-01(1048-12).*[2]

La posición jurisprudencial indicada previamente, ha permanecido sin variaciones a lo largo del tiempo, tal es el caso de las reiteraciones que se han dado en el Consejo de Estado; Sentencia con Radicación número: 25000-23-42-000-2015-01243-01(262017). M.P.: William Hernández Gómez y Sentencia Radicación número: 2500023-42000-2012-01293-01(0775-15) – consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ del 2 de diciembre de 2019.

En esta última sentencia, se esgrimen argumentos de fondo que reconocen la falta de legitimación en la causa por pasiva de las Entidades Territoriales en cuanto al reconocimiento y pago de prestaciones económicas a favor de los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Los apartes pertinentes son los siguientes:

[2] Ibidem

"(…) Según las normas transcritas, las resoluciones por las cuales se dispone el reconocimiento y pago de prestaciones económicas a favor de los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio son actos en los que interviene tanto la Secretaría de Educación del ente territorial, en el cual presta sus servicios la docente peticionaria, a través de la elaboración del proyecto de resolución de reconocimiento prestacional, como la Fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a quien le corresponde aprobar o improbar el proyecto de resolución, de acuerdo con la documentación que para tal efecto le haya sido enviada, entre la cual se destaca, la certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional de la docente interesada, según la normatividad vigente.

En ese orden de ideas, si bien la Secretaría de Educación del ente territorial interviene, lo cierto es que en el caso de reconocimiento pensional, actúa en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, como la encargada de elaborar el proyecto de resolución que reconoce o niega la prestación social, resolución que con posterioridad debe ser aprobada o no por la sociedad fiduciaria, quien administra los recursos del Fondo de Prestaciones.

En consecuencia, contrario a lo dispuesto por la Subsección B del Tribunal Administrativo Cundinamarca, la Sala de Subsección considera que la entidad responsable del reconocimiento pensional solicitado por la señora MARÍA GEMMA GALINDO DE ROJAS es el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y no el Distrito de Bogotá – Secretaría de Educación, de modo que la falta de legitimación en la causa por pasiva formulada en el recurso de apelación está llamada a prosperar.

En ese sentido, se reiterará la posición adoptada en auto del 18 de julio de 2019, en el que esta Subsección sostuvo que como la entidad encargada del reconocimiento de prestaciones sociales es el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, resulta procedente declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad territorial y en concordancia con lo expuesto se modificará la parte resolutiva de la sentencia para excluir de responsabilidad al Distrito de Bogotá- Secretaria de Educación, por las razones expuestas."[3]

Sin duda, el proceso que nos ocupa no se aparta de la clara línea jurisprudencial que hay alrededor de la responsabilidad de los entes territoriales (secretarias de educación) frente al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes.

Existe numerosa jurisprudencia en la que se aclara que el acto administrativo demandado se entiende expedido por la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Secretaría de Educación de Soacha, por lo que el Municipio no estaría legitimado para actuar, ni responder en el evento de una condena al no ser el ordenador del gasto frente a las prestaciones sociales de los docentes, pues el Secretario de Educación del Municipio obra en representación del Ministerio de Educación Nacional conforme a la Ley 91 de

[3] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección A, Radicación número: 25000-23-42-000-2012-01293-01(0775-15). Consejero ponente: Gabriel Valbuena Hernández.

1989, por lo tanto no hay legitimación en la causa por pasiva respecto del Municipio de Soacha.[4]

- **DE FONDO**

1.2. DILIGENCIA EN EL TRAMITE DADO POR LA SECRETARIA DE EDUCACION DEL MUNICIPIO DE SOACHA A LA SOLICITUD DE CESANTIA DEFINITIVA.

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 que señala:

> *"Racionalización de trámites en materia del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo,* ***el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial."***

Para el caso en concreto, demostrado está que:

El día 10 de mayo de 2022 fue presentada por el docente la solicitud de cesantías, de conformidad con el radicado en la plataforma HUMANO EN LINEA bajo el radicado SOACH20220510LN5046529 .

El 10 de mayo de 2022 la entidad realizó la observación, con el fin de que la docente realizara la actualización del certificado de tradición y libertad, ya que el aportado era del año 2021

El 18 de mayo de 2022 se recibe por medio de correo electrónico el certificado de tradición requerido y actualizado al 18 de mayo de 2022.

El 20 de mayo de 2022, el municipio de Soacha emitió la Resolución No. 977, notificada a la docente el 23 de mayo de 2022.

En este orden de ideas, el Municipio de Soacha – Secretaria de Educación cumplió con el deber de elaborar el acto administrativo Resolución No. 977 de 20 de mayo de 2022, firmado por el Secretario de Educación del Municipio de Soacha, tal como lo exige la norma transcrita líneas arriba, dentro del término de los 15 días hábiles concedido a la entidad territorial, se elaboró el proyecto de acto administrativo y lo remitió a la Fiduprevisora S.A, para la aprobación del reconocimiento de la prestación, realizando

[4] Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección F, Magistrado Ponente: Dra. Luceny Rojas Conde, en sentencia de fecha 31 de enero de 2013, dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Radicado: 25000-23-25-000-2006-08092-02 Juzgado Catorce Administrativo de Bogotá. Sección Segunda Proceso No. 100133310142011000530O. Fecha: 16 de marzo de 2012; Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Segunda Subsección "D". M.P. Dr. Cerveleón Padilla Linares. Proceso No. 11001333101420110005301. Fecha: 8 de noviembre de 2012; Juzgado Séptimo Administrativo de Descongestión en Sentencia 2012-00300-00 de fecha 01-dic-2014, entre otros.

así la Secretaria la carga que le fue impuesta en los tiempos otorgados para el reconocimiento y pago de la prestación, por lo que, el demandante está pretendiendo endilgar una negligencia al Ente territorial, cuando el mismo operó dentro de los términos que la Ley le otorga para ello.

Con los anteriores fundamentos de hecho y de derecho, ruego al señor Juez, despachar de manera desfavorable las suplicas de la demanda, respecto del municipio de Soacha – Secretaria de Educación SEM

4. PRUEBAS A CONSIDERAR EN EL SUB EXAMINE

Respetuosamente solicito que sean decretadas, practicadas y tenidas como pruebas los siguientes documentales que relaciono a continuación:

1. Copia del expediente laboral del docente CARLOS ENRIQUE CASTRO RAMÍREZ

2. Copia del expediente de la prestación, que permite establecer la trazabilidad dada por la Secretaría de Educación de Soacha a la solicitud de reconocimiento de cesantía definitiva.

3. Copia del radicado de petición de HUMANO EN LINEA bajo el radicado SOACH20220510LN5046529 del 10 de mayo de 2022

4. presentada por el docente CARLOS ENRIQUE CASTRO RAMÍREZ, solicitud de cesantías ante la Secretaría de Educación de Soacha.

5. Copia de la Resolución N° 977 de fecha 20 de mayo de 2022

6. Copia del Derecho de Petición, solicitando el reconocimiento y pago de la sanción por mora en las cesantías.

7. Copia de los oficios SEM-DAF-PS 1013 del 24 de octubre de 2022 expedido por la Secretaría de Educación, los cuales dan contestación al derecho de petición.

5. ANEXOS

El poder y sustitución para actuar, legalmente otorgado con sus respectivos anexos.

6. NOTIFICACIONES

Para los efectos del Decreto 806 de 2020, el presente memorial y sus anexos serán copiados a las siguientes direcciones de correo:

- Al demandante y apoderado al correo electrónico docsoa@hotmail.com lopezquinterosoacha@gmail.com

- Las demandadas LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG

en los correos notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co - notjudicial@fiduprevisora.com.co

- La demandada FIDUPREVISORA S.A, en el correo electrónico notjudicial@fiduprevisora.com.co

- A la Agencia Jurídica del Estado al correo electrónico procesosnacionales@defensajuridica.gov.co

- Al Ministerio Público, al correo electrónico procesosjudiciales@procuraduria.gov.co

- A la suscrita apoderada en la Carrera 6 No. 10 - 42 Oficina 310 en la ciudad de Bogotá, correo electrónico sarabogadosconsultores@gmail.com y angelicahsarabogados@gmail.com

- A mi mandante en el Palacio de Gobierno, calle 13 No. 7 - 30 parque principal de Soacha Cundinamarca, correo electrónico notificaciones_juridica@alcaldiasoacha.gov.co

Del señor Juez cordialmente,

ANGÉLICA JINETH HUERTAS DUQUE
C.C. No. 1.033.704.104
T.P. No. 390.562 del C.S. de la Judicatura