

\*\*RAD\_S\*\*

Al contestar por favor cite:

Radicado No.: \*RAD\_S\*

Fecha: \*F\_RAD\_S\*

Señor:

**JUZGADO 05 ADMINISTRATIVO DE FLORENCIA (CAQUETÁ).**

E.

S.

D.

**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho.  
**Radicado:** 18001333300520210053300.  
**Demandante:** ADELA CALDERON RAMOS.  
**Demandados:** LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG — DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL.

**ASUNTO: CONTESTACIÓN DEMANDA.**

**YEISON LEONARDO GARZÓN GÓMEZ**, mayor de edad y vecino de esta ciudad, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi correspondiente firma, obrando como apoderado según poder de sustitución del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, entidad demandada dentro del proceso de la referencia, respetuosamente manifiesto a usted que por medio del presente escrito y estando dentro del término legal para hacerlo, me permito dar contestación a la demanda, en los siguientes términos:

**A LOS HECHOS.**

**PRIMERO: NO ES UN HECHO**, pues no se expone ninguna situación de modo tiempo o lugar que deba ser debatida.

**SEGUNDO: NO ES UN HECHO**, Es una apreciación subjetiva e interpretación normativa realizada por la parte actora, la cual no es objeto de manifestación alguna, pues no se expone ninguna situación de modo tiempo o lugar que deba ser debatida.

**TERCERO: NO ES PARCIALMENTE CIERTO**, el docente solicitó las cesantías el día 10 de agosto de 2020 ante la secretaria de educación departamental NO ante el FOMAG.

**CUARTO: ES CIERTO**, según prueba documental que obra en el expediente.

**QUINTO: NO ES UN HECHO**, Es una apreciación subjetiva e interpretación normativa realizada por la parte actora, la cual no es objeto de manifestación alguna, pues no se expone ninguna situación de modo tiempo o lugar que deba ser debatida. Por otra parte, debe tener cuidado el Despacho, debido a que la apoderada de la parte actora pretende hacer incurrir en error al Despacho, porque independiente de quien realizó el pago la cesantía, este se hizo dentro de los 70 días que tienen las



entidades para realizar el mismo, lo cual arroja como fecha máxima 21 de noviembre de 2020 y el pago se realizó el día 12 de noviembre de 2020 tal y como obra en el certificado de pago de la cesantía y que obra en el expediente, es decir, **NO SE CONGIFURÓ DÍAS DE MORA ALGUNO**.

**SEXO: NO ES UN HECHO**, Es una apreciación subjetiva e interpretación realizada por la parte actora, la cual no es objeto de manifestación alguna, pues no se expone ninguna situación de modo tiempo o lugar que deba ser debatida.

**SÉPTIMO: NO ES UN HECHO**, Es una apreciación subjetiva e interpretación normativa realizada por la parte actora, la cual no es objeto de manifestación alguna, pues no se expone ninguna situación de modo tiempo o lugar que deba ser debatida.

**OCTAVO: NO ES UN HECHO**, Es una apreciación subjetiva e interpretación normativa realizada por la parte actora, la cual no es objeto de manifestación alguna, pues no se expone ninguna situación de modo tiempo o lugar que deba ser debatida.

**NOVENO: NO ES UN HECHO**, Es una apreciación subjetiva e interpretación normativa realizada por la parte actora, la cual no es objeto de manifestación alguna, pues no se expone ninguna situación de modo tiempo o lugar que deba ser debatida.

#### A LAS PRETENSIONES.

En nombre del NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO con fundamento en lo que más adelante sustentaré, manifiesto que me opongo a que se declaren probadas todas y cada una de las pretensiones de declaración y de condenas, tanto principales como subsidiarias, contenidas en la demanda , por carecer de fundamentos de derecho, en consecuencia solicito respetuosamente que en la sentencia de fondo se exonere de toda responsabilidad a la entidad que represento y de igual manera solicito, que en el fallo correspondiente, se declaren probadas todas y cada una de las excepciones de mérito que pondré en el acápite respectivo.

#### DECLARATIVAS:

**1) ME OPONGO** a que se condene a la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, a la declaratoria del acto ficto el cual niega el pago de la sanción moratoria en favor de la parte actora, toda vez que no existe en el presente proceso supuestos fácticos y jurídicos que logren acreditar las pretensiones que se están solicitando con el escrito de demanda.

**2) NO ME OPONGO**, no es una pretensión encaminada a mi defendida, sin embargo, debe tener cuidado el Despacho, debido a que no configuró días de mora alguno.

**3) ME OPONGO** a que se condene a la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, a la declaratoria del acto ficto el cual niega el pago de la sanción moratoria en favor de la parte actora, toda vez que no existe en el presente proceso supuestos fácticos y jurídicos que logren acreditar las pretensiones que se están solicitando con el escrito de demanda.





Con respecto a las pretensiones a título de **Condenas**:

**1) NO ME OPONGO**, no es una pretensión encaminada a mi defendida, sin embargo, debe tener cuidado el Despacho, debido a que no configuró días de mora alguno.

**2) ME OPONGO** a que se condene a la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, a la declaratoria del acto ficto el cual niega el pago de la sanción moratoria en favor de la parte actora, toda vez que no existe en el presente proceso supuestos fácticos y jurídicos que logren acreditar las pretensiones que se están solicitando con el escrito de demanda.

**3) ME OPONGO**, Si se llegare a condenar a la entidad, ésta tiene un término para realizar el pago de la sentencia y las condenas impuestas.

**4) ME OPONGO**, que se reconozca ajustes a valor, por cuanto la entidad que represento no debe ningún valor al demandante.

**5) ME OPONGO**, a que se reconozca intereses moratorios, por cuanto al demandante se le reconoció las cesantías con los apegos de ley, no generando así algún tipo de interés de mora

**6) ME OPONGO**, me opongo a que se condene en costas y agencias en derecho del proceso a mi representada, toda vez que ha actuado en estricto cumplimiento del orden legal, por lo que ruego a su señoría absolver de éstas y en su lugar se condene a la parte demandante.

#### FUNDAMENTO DE DEFENSA.

Como fundamento de la defensa de la parte demandada **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** se tiene el siguiente recuento normativo y jurisprudencial que se pasa a exponer:

##### a. Frente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

La Ley 91 de 1989 en su artículo tercero creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que señala:

**Artículo 3º.-** Créase 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 y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional.





Es importante, precisar que el correspondiente contrato de Fiducia Mercantil fue suscrito por el Gobierno Nacional junto con la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**, la cual actúa como vocera y administradora de los recursos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO o fidecomiso.

**b. Frente a la pretensión declaratoria y condenatoria de sanción moratoria.**

En relación con el tema objeto de la Litis, se evidencia que el demandante solicita se condene a la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, al pago de **SANCIÓN MORATORIA**, prevista en el artículo 2º de la Ley 244 de 1995, el cual establece:

***ARTÍCULO 2o.** La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.*

***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.*

Sin embargo, ha de manifestarse que la Ley 91 de 1989, Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el régimen especial que regula lo concerniente a las cesantías del personal docente oficial. Ello es así toda vez que la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006 **regulan el pago de las cesantías y la sanción moratoria por el pago tardío a los servidores públicos a nivel general**. Pues se observa, que de la lectura precisa de la norma (Artículo 2 de la Ley 1071 de 2006) no es posible concluir que la misma sea aplicable de manera directa a los docentes del FOMAG. Las disposiciones citadas desarrollan los requisitos y el procedimiento para el reconocimiento oportuno de las cesantías de los servidores públicos, sin especificar en su articulado si dentro de estos últimos se entienden comprendidos los docentes del sector oficial.

Por otro lado, no se desconoce por parte de esta apoderada judicial la existencia de la Sentencia de Unificación SU- 336 del 18 de mayo del año 2017, proferida por la Sala Plena de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente IVAN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO, la cual me permito citar a continuación:

*“Por ser un derecho del cual es sujeto todo trabajador sin distinción alguna, la Sala concluye que en aplicación de los postulados constitucionales, la jurisprudencia de esta Corporación sobre la naturaleza de las cesantías y a la luz de los tratados internacionales ratificados por Colombia, a los docentes oficiales les es aplicable el*





*régimen general contenido en la Ley 244 de 1995, modificado por la Ley 1071 de 2006, que contempla la posibilidad de reconocer a favor de estos la sanción por el pago tardío de las cesantías previamente reconocidas.”(Cursiva fuera de texto)*

Descendiendo al caso que nos ocupa, y si la posición del Despacho es la de acoger la sentencia antes mencionada, es claro indicar que la Ley 1071 de 2006, en su artículo 5º, expresa, ***“que La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público...”*** (Negrilla y cursiva fuera de texto).

Frente al caso que nos convoca, se puede evidenciar que no reposa dentro del expediente prueba idónea que logre demostrar que la entidad incurrió en mora del pago de las cesantías parciales, o que acredite que efectivamente el pago se realizó en la fecha que aduce la parte demandante, pues no acredita la apoderada de la parte accionante que esta haya presentado solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora o hay una demora en el pago de las cesantías del docente. Razón por la cual no hay lugar a reconocer ninguna de las pretensiones de la demanda.

Al respecto, debemos precisar que el Decreto 2831 de 2005, consagró el procedimiento exclusivo para el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin realizar discriminación alguna respecto del tipo de prestación que se tramite por dicho procedimiento, quedando entonces las cesantías sujetas a aquel y excluidas por disposición expresa las primas contenidas en el parágrafo 2 de numeral 4 del artículo 15 de la misma ley.

En tal sentido, se encuentra que existe una diferencia entre los trámites contenidos en el Decreto 2831 de 2005 y la Ley 1071 de 2006, sin embargo, en este tipo de asuntos se debe dar aplicación prevalente y preferencial al Decreto 2831 de 2005 por tratarse de una norma de carácter especial y de un procedimiento exclusivo.

De otro modo, las radicaciones de solicitudes de reconocimiento de prestaciones deben ser radicadas en la Secretaría de Educación de la respectiva entidad territorial, de conformidad con la Sociedad Fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En este caso, el fondo es el que tiene la función del pago de prestaciones, sin embargo, la expedición del acto corresponde al Ente Territorial, es decir, a las SECRETARIAS DE EDUCACIÓN y por otro lado se encarga a una sociedad fiduciaria de la administración de los recursos del fondo, y pagar las prestaciones sociales.

Con lo cual, será la entidad Fiduciaria quien deberá proceder con los pagos prestaciones, luego de contar con el Acto Administrativo emitido por la respectiva Secretaría, previo el trámite legal para su concesión que compromete el reporte de todos los entes comprometidos dentro del salario del docente conforme a derecho y a la mayor brevedad posible según la disponibilidad de los recursos provenientes del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.





### c. Respecto a la pretensión condenatoria de Indexación.

Ahora bien, Respecto de la indexación de la condena es menester memorar que el Consejo de Estado mediante Sentencia de Unificación con Radicado No. 73001-23-33-000-2014-00580-01 en lo relativo a la indexación de la sanción por mora, señalo expresamente la incompatibilidad entre la indexación y la sanción por mora y para el efecto es preciso traer a colación lo que el máximo órgano de cierre en lo contencioso administrativo ha dado al fenómeno de indexación:

*“Esta figura, nace como una respuesta a un fenómeno económico derivado del proceso de depreciación de la moneda, cuya finalidad última es conservar en el tiempo su poder adquisitivo, de manera que, en aplicación de principios como el de equidad y de justicia, de reciprocidad contractual, el de integridad del pago y el de reparación integral del daño, el acreedor de cualquier obligación de ejecución diferida en el tiempo esté protegido contra sus efectos nocivos.”*

En lo atinente a la compatibilidad de la sanción por mora con la indexación, el Consejo de Estado nos dejó las siguientes enseñanzas:

*“A partir de lo anterior, es posible sacar las siguientes conclusiones relativas a los fines de la sanción moratoria: i) La sanción moratoria se consagró con el fin de conminar a las entidades encargadas al pago oportuno de la prestación social del auxilio de cesantías, ya que generalmente como consecuencia de la burocracia, la tramitología era común la demora en el citado pago y, ii) en el momento de recibir el pago efectivo de la prestación social, únicamente se pagaba lo certificado por la entidad pagadora meses o años atrás, cuando el dinero había perdido su poder adquisitivo, por lo cual, la disposición buscó que la administración expidiera la resolución en forma oportuna y expedita para evitar el retardo en el citado pago y sus consecuencias desfavorables para el trabajador.*

*181. De este modo, la jurisprudencia del Consejo de Estado igualmente ha caracterizado la sanción moratoria por el pago extemporáneo de las cesantías como una multa a favor del trabajador y en contra del empleador estatuida con el objeto de reparar los daños causados al primero por el incumplimiento en el plazo para el pago, en los siguientes términos:*

*«La indemnización moratoria de que trata la Ley 244 de 1995, como ya se anunció, es una multa a cargo del empleador y a favor del empleado, establecida con el fin de resarcir los daños que se causan a este último con el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía en los términos de la citada Ley.172»*

*182. Visto lo anterior, 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.”*

Más adelante concluye:





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.” (Subrayado y cursiva fuera de texto).

De lo expuesto es dable colegir sin mayor lucubración que lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA en su inciso final, no es aplicable al caso en concreto en vista de que en ultimas implica la indexación de la sanción por mora que valga reiterar, son incompatibles entre sí, aunado a que la mentada indexación se encuentra proscrita por vía jurisprudencial y hace mucho más gravosa la situación de la administración, pues pasa por alto que este emolumento no solo cubre la actualización monetaria sino que es superior a dicho valor.

**EXCEPCIONES DE MÉRITO.**

Solicito declarar probadas las siguientes excepciones:

**NO MORA POR PARTE DE NINGUNA DE LAS ENTIDADES.**

Quiero que el Despacho centre toda su atención en la presente excepción, debido a que la apoderada de la parte actora pretende en hacer incurrir en error al Despacho, interpretando la ley a su discreción y conveniencia, por cuanto la cesantía fue pagada en tiempo y dentro de los plazos fijados por la ley (70 días) y no como se pretende hacer ver en el libelo petitorio; que para este caso manifiesta que son 7 días de mora cuando lo correcto es **0 días en mora**, veamos por qué:

| FECHA SOLICITUD DE CESANTÍAS | FECHA PAGO OPORTUNO | FECHA INICIO MORA | FECHA PAGO Y/O PUESTA A DISPOSICIÓN LOS DINEROS | MORA HASTA EL DÍA ANTES DEL PAGO Y/O PUESTA DISPOSICIÓN DE LOS DINEROS | TOTAL DIAS EN MORA |
|------------------------------|---------------------|-------------------|---|--|--------------------|
| 10-08-2020                   | 20-11-2020          | 21-11-2020        | 12-11-2020                                      | -  | <b>0</b>           |

**LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS DE NULIDAD.**

En virtud del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 88 establece de manera expresa la presunción de legalidad de los actos administrativos tal como se cita:





*“Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.” (Subrayado y negrita fuera de texto)*

Se desprende entonces de la normativa que los Actos Administrativos emitidos por la entidad se encuentran ajustados a derecho, se profirió en estricto seguimiento de las normas legales vigentes ya aplicables al caso de la demandante, sin que se encuentre viciado de nulidad alguna.

### IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN DE LAS CONDENAS.

La NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, pagó la obligación en tiempo oportuno, y ajustada a los preceptos legales vigentes al momento del reconocimiento de la prestación principal, el pago efectivo extingue cualquier obligación accesoria.

Es necesario, precisar que para el caso en concreto no existen valores que fueren adeudados por la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, sobre los cuales se debe aplicar corrección o valorización monetaria alguna.

Así mismo, cabe mencionar que de encontrar su señoría que le asistiera el derecho del reconocimiento de la sanción mora, esta pretensión no es subsidiaria de la indexación de las condenas, lo anterior, teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial citado en los numerales anteriores, el cual, ha regulado que lo expresado en el artículo 187 del CPACA en su inciso final, no le es aplicable en el caso en concreto, toda vez, que la indexación de la sanción mora, son inaplicables entre sí, dado que la misma pretensión principal es una sanción que se le causa al ente público, y no debe causarse una doble sanción sobre un mismo derecho.

Además, debemos precisar, que la indexación se encuentra proscrita por vía jurisprudencial y en tal sentido hace mucho más gravosa la situación económica de la administración, pues pasa por alto que este emolumento no solo cubre la actualización monetaria al momento del pago, sino que también supera el valor que se debiera cancelar, carga que le será excesiva para la administración.

### FALTA DE LEGITIMIDAD POR PASIVA.

En observancia del caso concreto se evidencia que es el Ente territorial **EL DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL** quien está llamado a responder por los pagos que corresponden a la sanción moratoria correspondiente al pago tardío de las cesantías parciales solicitadas por la docente, pues de encontrarse probada la tardanza en el cumplimiento de las obligaciones de pago se dio en consecuencia del incumplimiento de los términos del ente territorial en expedir el Acto Administrativo que reconoce y liquida las cesantías de la docente oficial, esto conforme lo establece la Ley 1955 del 2019, el cual expide el Plan Nacional de Desarrollo. Es así como el artículo 57 *ibidem*, el que determina que los Fondos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO serán para el pago de las prestaciones sociales y no para





La educación  
es de todos

Mineducación

el pago de las indemnizaciones que por el incumplimiento de los plazos que para este caso tenía el **Departamento del Putumayo**. Es así que me permito citar:

***“Artículo 57. Eficiencia en la Administración de los Recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.***

[...]

***Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo 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.***

***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 Secretaría 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.***

***Parágrafo transitorio. Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, 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.***

***[...]” (negrita y subrayado por fuera de texto).***

Por lo anterior el señor Juez deberá declarar probada la presente excepción y deberá desvincular al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO FOMAG – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, a todas luces se evidencia que la mora se causó en el año 2020, por lo que en una eventual condena el ente territorial es quien tiene que asumir tal responsabilidad.

### COMPENSACIÓN.

De cualquier suma de dinero que resulte probada en el proceso a favor de la demandante y que haya sido pagada por mi representada.

### EXCEPCIÓN GENÉRICA.



El emprendimiento  
es de todos

Minhacienda



En virtud del alcance del principio de búsqueda de la verdad formal en materia de excepciones, frente a los poderes oficiosos del juez es necesario afirmar que lo fundamental no es la relación del hecho que configuran una determinada excepción, sino la prueba de los mismos, por ende, si el juez encuentra probados los hechos que lo constituyen deberá reconocerla oficiosamente.

Por lo anterior, solicito al señor juez ordenar de oficio la práctica de las pruebas pertinentes, así como declarar oficiosamente, las excepciones que aparezcan probadas de conformidad con el ordenamiento procesal.

### PETICIÓN ESPECIAL.

Solicito que previo traslado para alegar de conclusión se profiera sentencia anticipada, teniendo en cuenta para ello que, en el presente asunto se reúnen los presupuestos contemplados por el artículo 182 A del Código de Procedimiento Administrativo y de Contencioso Administrativo, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080.

De considerarlo pertinente, el Despacho se encuentra facultado para proferir la sentencia que en derecho corresponda sin tener que agotar cada una de las etapas previstas en el artículo 179 *Ibídem*.

Sobre el particular, la norma en su parte pertinente reza:

*“Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:*

1. *Antes de la audiencia inicial:*

*(...)*

*c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento. (...)*”

Finalmente, resulta pertinente recordar que por regla general las leyes procesales se aplican en forma inmediata, salvo cuando han empezado a correr términos, o se han empezado actuación o diligencia conforme a la ley procesal derogada o modificada, luego el artículo 42 de la Ley 2080 cuya aplicación se invoca en el presente escrito, ya está rigiendo.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Invoco como normas aplicables a la presente contestación, la Ley 91 de 1989, Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; la Ley 244 de 1995; La Ley 1071 de 2006; El artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, Decreto-Ley 2158 DE 1948.

### PRUEBAS.



Solicitamos se tengan con pruebas las aportadas en debido tiempo al plenario.

**DE OFICIO:**

1. Solicito respetuosamente Señor Juez se oficie al ente territorial para que certifique los tiempos de expedición del acto administrativo, esto a fin de establecer la responsabilidad, de acuerdo a lo consignado en la ley 1955 de 2019.

**ANEXOS.**

1. Sustitución de poder a mí conferido, junto con la representación Legal.
2. Escritura No. 480 y 522.

**PETICIONES.**

Al tenor de las excepciones anteriormente planteadas, respetuosamente solicito a su Honorable Despacho, que previo el trámite correspondiente, se efectúen las siguientes declaraciones y condenas.

**PRIMERO.** Negar las pretensiones de la demanda y a favor de mi representada.

**SEGUNDO.** Declarar probada las excepciones manifiestas en la presente contestación.

**TERCERO.** En consecuencia, ordenar el Archivo del Expediente.

**CUARTO.** Condenar en costas judiciales y agencias en derecho a la parte actora.

**NOTIFICACIONES.**

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

Del señor(a) Juez,

Cordialmente,



**YEISON LEONARDO GARZÓN GÓMEZ.**

C.C. No. 80.912.758 de Bogotá D.C.

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

Elaboró Yeison Garzón.  
Aprobó Juan Camilo Otolara.



**"Defensoría del Consumidor Financiero:** Dr. JOSÉ FEDERICO USTÁRIZ GÓNZALEZ. Carrera 11 A No 96-51 - Oficina 203, Edificio Oficity en la ciudad de Bogotá D.C. PBX 6108161 / 6108164, Fax: Ext. 500. E-mail: defensoriafiduprevisor@ustarizabogados.com de 8:00 am - 6:00 pm, lunes a viernes en jornada continua".  
Las funciones del Defensor del Consumidor son: Dar trámite a las quejas contra las entidades vigiladas en forma objetiva y gratuita. Ser vocero de los consumidores financieros ante la institución. Usted puede formular sus quejas contra la entidad con destino al Defensor del Consumidor en cualquiera agencia, sucursal, oficina de corresponsalia u oficina de atención al público de la entidad, asimismo tiene la posibilidad de dirigirse al Defensor con el ánimo de que éste formule recomendaciones y propuestas en aquellos aspectos que puedan favorecer las buenas relaciones entre la Fiduciaria y sus Consumidores. Para la presentación de quejas ante el Defensor del Consumidor no se exige ninguna formalidad, se sugiere que la misma contenga como mínimo los siguientes datos del reclamante: 1. Nombres y apellidos completos 2. Identificación 3. Domicilio (dirección y ciudad) 4. Descripción de los hechos y/o derechos que considere que le han sido vulnerados. De igual forma puede hacer uso del App "Defensoría del Consumidor Financiero" disponible para su descarga desde cualquier smartphone, por Play Store o por App Store.

VIGILADO  
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA  
DE COLOMBIA

Bogotá D.C Calle 72 No. 10-03 | PBX (+57 1) 594 5111  
Barranquilla (+57 5) 356 2733 | Bucaramanga (+57 7) 696 0546  
Cali (+57 2) 348 2409 | Cartagena (+57 5) 660 1798 | Ibagué (+57 8) 259 6345  
Manizales (+57 6) 885 8015 | Medellín (+57 4) 581 9988 | Montería (+57 4) 789 0739  
Pereira (+57 6) 345 5466 | Popayán (+57 2) 832 0909  
Riohacha (+57 5) 729 2466 | Villavicencio (+57 8) 664 5448

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



## SE-70

Florencia, abril 06 de 2022.

Doctor:

**VIVIANA ANDREA GUEVARA VALBUENA.**

Juzgado Quinto Administrativo del Circuito (Oralidad).

E...S...D...

Ciudad

**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**DEMANDANTE:** ADELA CALDERON RAMOS.  
**DEMANDADO:** DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ  
**DEMANDADO:** SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL  
**RADICADO:** 18-001-33-33-005-2021-00533-00  
**ASUNTO:** EXCEPCIONES PREVIAS.

**MANUEL ALEJANDRO TRUJILLO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.117.884350 de Morelia Caquetá, portador de la Tarjeta Profesional de Abogado No. 282.862 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado judicial del **DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL CAQUETÁ**, conforme poder adjunto conferido por el Gobernador, **ARNULFO GASCA TRUJILLO** identificado con la cédula de ciudadanía No. 17.626.998 expedida en Florencia Caquetá, quien en tal condición según credencial E-27 del 1 de noviembre de 2019 de la Registraduría Nacional del Estado Civil y Acta de Posesión No. 17 del 28 de diciembre de 2019, estando dentro de la oportunidad legal, respetosamente me permito proponer las siguientes excepciones previas de conformidad con el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, que modifica el parágrafo segundo del artículo 175 de la Ley 1437 del 2011, concomitante con el artículo 101 del Código General del Proceso y teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

### **I. EXCEPCIONES PREVIA Y ARGUMENTOS DE DEFENSA.**

Como mecanismo de defensa dirigido a atacar las pretensiones de la demanda, el Departamento del Caquetá propone la siguiente excepción previa con base en el numeral cuarto del artículo 100 del Código General del Proceso, teniendo en cuenta que se evidencia la **FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA:**

NIT.800.091.594-4

La legitimación para obrar indica si el actor y el demandado respecto de quienes debe declararse con certeza la existencia de una determinada relación jurídica, están realmente autorizados por la norma procesal para pretender la declaración. La cuestión de la legitimación es preliminar al juicio sobre la existencia o inexistencia de la relación jurídica sustancial.

Es oportuno señalar y elucidar que dentro de la esfera de las competencias y atribuciones que nos asigna la Constitución y la ley, esta judicatura no estaba llamada a realizar el análisis y el estudio de aquella petición si era factible o no haberle reconocido lo peticionado por los demandantes en su reclamación y ahora quieran en este escenario del control de nulidad y restablecimiento del derecho se les conceda dicha prerrogativa. Cuando es evidente, palmario que las entidades competentes para resolver el caso de marras es la Fondo Nacional de Prestaciones Sociales (FOMAG) y la Fiduciaria Previsora S.A. y no el ente territorial.

Lo anteriormente esgrimido, tiene asidero jurídico en la Ley 91 de 1989 y el Decreto 2831 de 2005, artículo 3, parágrafo 2, y los artículos 4 y 5. Lo cual, es razonable en afirmar que es en cabeza del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Entidad Fiduciaria quien maneja dicho fondo, como es la Fiduprevisora S.A., los cuales establecen que:

**Parágrafo 2º. Sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, disciplinaria, fiscal y penal a que pueda haber lugar, las resoluciones que se expidan por parte de la autoridad territorial, que reconozcan prestaciones sociales que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin la previa aprobación de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de tal Fondo, carecerán de efectos legales y no prestarán mérito ejecutivo.**

Aunado a ello, el Artículo 4º. Trámite de solicitudes. El proyecto de acto administrativo de reconocimiento de prestaciones que elabore la secretaría de educación, o la entidad que haga sus veces, de la entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante, será remitido a la sociedad fiduciaria que se encargue del manejo de los recursos del Fondo para su aprobación.

Y, por último, el Artículo 5º. Reconocimiento. Aprobado el proyecto de resolución por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, deberá ser suscrito por el secretario de educación del ente territorial certificado y notificado en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley.

Ahora bien, como se ha dicho a lo largo de la contestación de la demanda, no es el Departamento del Caquetá – Secretaria de Educación Departamental quien le correspondía realizar el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente del demandante.

A su vez, el Honorable Consejo de Estado ha manifestado que la falta de legitimación:

*“En la falta de legitimación en la causa material por pasiva, como la alegada en este caso, no se estudia intrínsecamente la pretensión contra el demandado para que éste no sea condenado; se estudia si existe o no relación real del demandado con la pretensión que se le atribuye. La legitimación material en la causa activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado”. (Sentencia del 07 dic. 2005 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA. M.P. Dr. RAMIRO SAAVEDRA BECERRA. Expediente No. 15 556 (R-04035).”*

Por otro lado, el Honorable Consejo de Estado en Sentencia del 13 de julio de 2016, Consejero Ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, índico sobre la falta de la legitimación en la Causa por pasiva.

*La legitimación en la causa, en términos generales, hace referencia a la relación sustancial que debe existir entre las partes en el proceso y el interés sustancial del litigio, de tal manera que aquella persona a quien se le exige la obligación es a quien habilita la ley para actuar procesalmente. (...) está legitimado en la causa por activa quien tiene la vocación para reclamar la titularidad de un derecho otorgado por la ley y, específicamente, cuando se interponen demandas en ejercicio del medio de control de reparación directa, quien demuestre en el proceso su condición de perjudicado con la acción u omisión que produjo el daño que se reclama con la demanda. La falta de legitimación en la causa no constituye una excepción que pueda enervar las pretensiones de la demanda, sino que configura un presupuesto anterior y necesario para que se pueda proferir sentencia, en el entendido de que, si no se encuentra demostrada tal legitimación, el juez no puede acceder a las pretensiones.*

De igual forma, es importante traer a colación la subsección 2 del Decreto 1272 del 2008 donde el ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.1 indica:

NIT.800.091.594-4

*Radicación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas. Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deben ser presentadas, ante la última entidad territorial certificada en educación que haya ejercido como autoridad nominadora del afiliado, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

*La sociedad fiduciaria implementará un sistema de radicación único, que registre las solicitudes de estudio de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de forma simultánea en la respectiva entidad territorial certificada en educación y en dicha sociedad.*

*El sistema de radicación único debe permitir a los solicitantes y actores del proceso, conocer electrónicamente el estado del trámite, desde su radicación hasta su resolución y pago, asimismo debe permitir identificar aquellos casos en los que se realicen pagos oficiosos ya sea en cumplimiento de una orden judicial o por disposición administrativa.*

Por otro lado, el ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.2. Gestión a cargo de las Secretarías de Educación. La atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones económicas que reconoce y paga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será efectuada a través de la entidad territorial certificada en educación o la dependencia que haga sus veces.

Para tal efecto, la entidad territorial certificada en educación correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente, deberá:

1. Recibir y radicar, en estricto orden cronológico. las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones económicas, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo.
2. Expedir, con destino a la sociedad fiduciaria y conforme a los formatos únicos por esta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional del docente petionario o causahabiente, de acuerdo con la normativa vigente.

NIT.800.091.594-4

3. Subir a la plataforma que se disponga para tal fin el proyecto de acto administrativo debidamente digitalizado con su respectivo expediente para que sea revisado por la sociedad fiduciaria.
4. Suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas, de acuerdo con lo dispuesto en las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley y en esta Subsección.
5. Remitir a la sociedad fiduciaria copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones económicas, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos del pago.

PARÁGRAFO. Todos los actos administrativos que sean expedidos por la entidad territorial certificada en educación, a través de los cuales se reconozcan prestaciones económicas a los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, deberán contar con la aprobación previa por parte de la sociedad fiduciaria, so pena de incurrir en las responsabilidades de carácter disciplinario, fiscal y penal correspondientes.

Colofón a lo anterior, queda plenamente demostrado en la presente litis que el Departamento del Caquetá- Secretaria de Educación Departamental actuó dentro de sus competencias y, por ende, carece de legitimidad en la causa por pasiva para actuar en el presente proceso.

## **II. PETICION.**

El Departamento del Caquetá solicita respetuosamente al Despacho, se denieguen las pretensiones de la demanda dirigidas a la declaración de la nulidad de los actos administrativos encartados y, en consecuencia, solicitó al señor Juez, conforme al ARTÍCULO 38 de la ley 2080 del 2021, que modificó el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 declare la FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA y, por ende, expida auto que ponga fin al mismo.

## **III. ANEXOS**

Respetosamente me permito adjuntar con la presente contestación de demanda, los siguientes documentos:

NIT.800.091.594-4

1. Las pruebas que hacen parte del proceso y las que apporto en la contestación de la demanda.
2. Poder debidamente conferido por el Gobernador del Caquetá.
3. Fotocopia de la Cedula de Ciudadanía del Gobernador señor Arnulfo Gasca Trujillo.
4. Copia de la credencial E-27 del 1 de noviembre de 2019 de la Registraduría Nacional del Estado Civil.
5. Acta de posesión No. 17 de fecha 28 de diciembre de 2019.

#### **IV. NOTIFICACIONES**

El Departamento del Caquetá representado legalmente por el Gobernador Arnulfo Gasca Trujillo, recibe notificaciones en la Calle 15 con Carrera 10 esquina, Barrio el Centro de Florencia Caquetá, e-mail: ojsedcaqueta@outlook.com y maaltru88derecho@hotmail.com

Del despacho

Respetuosamente,



**MANUEL ALEJANDRO TRUJILLO**

C.C. 1.117.884.350 De Morelia Caquetá.  
T.P. 282.862 Del Consejo Superior de la Jud.