

---

**Doctora**

**Maria Magdalena García Bustos**

**JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

**Ciudad**

**Email: [admin05cgena@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin05cgena@cendoj.ramajudicial.gov.co)**

**Asunto:** Contestación Demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**Demandante:** Pablo Tito Moreno Moreno

**Demandando:** Distrito de Cartagena

**Radicado No.:** 13 001 33 33 005 2020 00103 00

**KLEYN BERNARDO MELENDEZ CARABALLO**, mayor de edad, residente en esta ciudad, abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía número 73.209.509 de Cartagena y Portador de la Tarjeta Profesional No. 265200 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderado del DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS, según consta en el poder otorgado por la JEFE DE LA OFICINA ASESORA JURIDICA DEL DISTRITO TURISTICO y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS, acordes con las resoluciones de nombramiento, acta de posesión y las facultades conferidas por el Decreto 0228 de 2009, ratificado mediante el Decreto 0715 del 12 de mayo de 2017 adjuntos, de manera atenta y respetuosa procedo a dar contestación de la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de la referencia, exponiendo para su conocimiento los siguientes argumentos, con el fin de que sean tenidos en cuenta al momento de proferir sentencia dentro del asunto de la referencia:

#### **TEMPORALIDAD DEL ESCRITO**

La presente acción fue notificada, mediante correo electrónico el 15 de octubre de 2021, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 172 y 199 del CPACA, el término del traslado es de 30 días, el cual sólo comenzará a correr al vencimiento del término común de 2 días después de surtirse la última notificación; razón por la cual contando desde aquella fecha hasta el día de hoy se colige que la presente contestación se incorpora al expediente dentro de la oportunidad legal.

#### **RESPUESTA A LOS HECHOS**

**AL HECHO 1: Cierto** de conformidad con la documentación allegada por el demandante.

**AL HECHO 2:** El demandante en el presente hecho, relaciona y/o lo conforma por varios hechos diferentes los cuales contesto de la siguiente manera:

i) Con relación al hecho que el demandante fue docente de carácter nacional de acuerdo a la documentación allegada por el demandante es **CIERTO**.

ii) **NO ES CIERTO**, el hecho relacionado en que el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de sus cesantías de forma anualizada con fundamento en el artículo 22 del Decreto 3118 de 1968, teniendo en cuenta que el accionante al tener el carácter de docente de orden nacional vinculada desde el año 1972, se encontraba en el régimen de retroactividad de cesantías, es decir, en el sistema de liquidación retroactiva, consagrado en Ley 6 de 1945, el Decreto 2767 de 1945, la Ley 65 de 1946 y el Decreto 1160 de 1947, normas vigentes al momento de su vinculación.

Solo con la expedición de la Ley 91 de 29 de diciembre de 1989 «por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio» la cual distinguió entre docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, se resaltó que los docentes nacionales a partir de la vigencia de dicha ley quedaban cobijados por el sistema anualizado de cesantías.

**AL HECHO 3: NO ME CONSTA**, me atengo a lo probado dentro del presente proceso.

---

**AL HECHO: 4: NO ES UN HECHO;** el demandante describe e interpreta una norma jurídica y sus efectos dentro del ordenamiento jurídico colombiano, los cuales corresponden a su fuero interno, además de que no se relaciona acción u omisión alguna en este hecho con relación a mi defendida por lo que no estoy obligado a contestarlo.

**AL HECHO 5: NO ME CONSTA,** corresponde al demandante demostrar dicho hecho de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso. Sin embargo, se aclara que respecto al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes el llamado a responder materialmente a realizar el pago del auxilio de cesantía e intereses, así como la sanción moratoria reclamada corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG, conforme lo establece el numeral 1, del artículo 5 de la Ley 91 de 1989, así como también lo establece el inciso 2, numeral 3, del artículo 15 ibidem.

Por lo tanto, el Distrito de Cartagena, no es la entidad encargada ni legitimada para reconocer, liquidar y pagar las cesantías definitivas, debido a que por mandato legal dicha obligación compete al FOMAG.

**AL HECHO 6:** Está conformado por varios aspectos, el primero i) relacionado con la Ley 91 de 1989, pese a que **NO ES UN HECHO, ES CIERTO:** lo relacionado a la enunciación de la norma atinente al pago de las cesantías definitivas o parciales a los docentes nacionales vinculados con anterioridad a la expedición de dicha ley, bajo el sistema anualizado, solo con relación a las cesantías ocasionados con posterioridad al 1 de enero de 1990.

Con relación al segundo aspecto ii) relacionado con las reducciones de los intereses de cesantías del demandante desde 2002 a 2012, **NO ME CONSTA,** corresponde a la parte demandante demostrar dicho hecho de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

Sin embargo, se aclara con respecto al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes el llamado a responder materialmente a realizar el pago del auxilio de cesantía e intereses, así como la sanción moratoria y demás emolumentos reclamados, corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG, conforme lo establece el numeral 1, del artículo 5 de la Ley 91 de 1989, así como también lo establece el inciso 2, numeral 3, del artículo 15 ibidem.

Por lo tanto, el Distrito de Cartagena, no es la entidad encargada ni legitimada para reconocer, liquidar y pagar las cesantías definitivas y ni intereses moratorios, debido a que por mandato legal dicha obligación compete al FOMAG.

**AL HECHO 7: NO ME CONSTA,** lo relatado en este hecho relacionado con los pagos de intereses de cesantías realizados por el FOMAG al demandante, toda vez que en el presente hecho se están atribuyendo acciones u omisiones a una entidad distinta a mi representada; por consiguiente, al no tener dicho hecho relación alguna con la entidad que represento, no estoy obligado a contestarlo, no correspondiéndole a mi defendida realizar afirmación y/o negaciones sobre el mencionado hecho.

Así como también, la entidad que represento carece de legitimación en la causa por pasiva relacionada con la causa pretendí del demandante.

**AL HECHO 8: CIERTO PARCIALMENTE** y se aclara que la Secretaría de Educación Distrital en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 2831 de 2005, solo tiene como gestión a cargo respecto a las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales de los docentes (que pagará el FOMAG), la de recibir y radicar las solicitudes en estricto orden cronológico, realizar y enviar el proyecto de acto administrativo de reconocimiento al FOMAG, quien en última instancia, es dicho fondo quien aprueba tal reconocimiento y en virtud del artículo 5 Decreto 2831 de 2005,

---

una vez aprobado el proyecto de reconocimiento por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, el Secretario de Educación del ente territorial solo se limita a suscribir el acto administrativo y notificarlo.

En ese sentido, en lo referente al reconocimiento, liquidación y pago, de las cesantías definitivas del demandante, le compete al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la fiduciaria que administra sus recursos, quien debe cancelar las sumas y emolumentos que se reconozcan a los docentes afiliados al Fondo y no las entidades territoriales.

Por tanto, la entidad que represento carece de legitimación en la causa por pasiva relacionada con la causa pretendí del demandante.

**AL HECHO 9: NO ME CONSTA**, me atengo a lo probado dentro del presente proceso.

**AL HECHO 10: NO ME CONSTA**, me atengo a lo probado dentro del presente proceso.

**AL HECHO 11: NO ME CONSTA**, corresponde a la parte demandante demostrar este hecho, quien deberá acreditar el supuesto fáctico planteado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso. Teniendo en cuenta que el Distrito de Cartagena, no es la entidad encargada ni legitimada para reconocer, liquidar y pagar las cesantías definitivas, ni intereses, ni cualquier otra prestación social u emolumento que reclama el demandante, en razón de que por mandato legal dicha obligación compete al FOMAG a través de la fiduciaria que administra sus recursos, quien debe cancelar las sumas y emolumentos que se reconozcan a los docentes afiliados al Fondo y no las entidades territoriales.

**AL HECHO 12: NO ME CONSTA**, corresponde a la parte demandante demostrar este hecho, quien deberá acreditar el supuesto fáctico planteado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso. Teniendo en cuenta que el Distrito de Cartagena, no es la entidad encargada ni legitimada para reconocer, liquidar y pagar las cesantías definitivas, ni intereses, ni cualquier otra prestación social u emolumento que reclama el demandante, en razón de que por mandato legal dicha obligación compete al FOMAG a través de la fiduciaria que administra sus recursos, quien debe cancelar las sumas y emolumentos que se reconozcan a los docentes afiliados al Fondo y no a las entidades territoriales.

**AL HECHO 13: CIERTO** solo en lo relacionado al retiro del servicio como docente del demandante por la llegada de su edad de retiro forzoso.

Sin embargo, **NO ME CONSTA**, lo relacionado al no pago de las cesantías definitivas del demandante, teniendo en cuenta que el Distrito de Cartagena, no es la entidad encargada ni legitimada para reconocer, liquidar y pagar las cesantías definitivas, ni intereses, ni cualquier otra prestación social u emolumento que reclama el demandante, en razón de que por mandato legal dicha obligación compete al FOMAG a través de la fiduciaria que administra sus recursos, quien debe cancelar las sumas y emolumentos que se reconozcan a los docentes afiliados al Fondo y no a las entidades territoriales.

**AL HECHO 14: CIERTO**, Según la documentación anexa a la demanda.

**AL HECHO 15: CIERTO**, Según la documentación anexa a la demanda.

**AL HECHO 16: NO ES UN HECHO**, es un requisito previo para poder demandar, por lo que no estoy obligado a contestarlo.

**AL HECHO 17: NO ES UN HECHO**, es un requisito previo de agotamiento para poder demandar, por lo que no estoy obligado a contestarlo.

---

**AL HECHO 18: NO ES UN HECHO**, es un requisito previo para poder demandar, por lo que no estoy obligado a contestarlo.

## **RESPUESTA A LAS PRETENSIONES**

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones tanto a las declarativas, así como las relacionadas con la nulidad del acto administrativo acusado, puesto que no existe fundamento legal que de conformidad a su forma y contenido, desvirtúe la presunción de legalidad que los reviste.

Así como también me opongo a todas las pretensiones relacionadas con el restablecimiento del derecho, en razón de que no le asiste derecho alguno a la parte demandante, teniendo en cuenta que sus cesantías definitivas fueron canceladas en su totalidad, además de que el Distrito de Cartagena no es la entidad encargada, ni legitimada para reconocer, liquidar y pagar las cesantías definitivas, ni intereses, ni sanción moratoria, ni cualquier otra prestación social u emolumento que reclama el demandante, en razón de que por mandato legal dicha obligación compete al FOMAG a través de la fiduciaria que administra sus recursos, es decir, se encuentra configurada la legitimación en la causa por pasiva de la entidad frente a la casusa pretendi del demandante.

Adicionalmente, porque las pretensiones que aduce el demandante y que fueron ventiladas bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral, se encuentran actualmente caducadas.

Adicionalmente, me opongo a la condena en costas y agencias en derecho, debido a que no están llamadas a prosperar.

## **EXCEPCIONES**

### **1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**

El Distrito de Cartagena de Indias no es el sujeto llamado a responder por las pretensiones de la demanda toda vez que es el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG a quien le corresponde el pago de los derechos prestacionales de los docentes afiliados al mismo; así pues, como el mencionado Fondo se rige como una cuenta especial que es administrada por el Ministerio de Educación, es esta entidad quien detenta la legitimación y, por tanto, la obligación de reconocer el pago del auxilio de cesantía definitivas, así como sus intereses de cesantía y la sanción moratoria por no pago oportuno demandado que se reclama dentro del presente asunto que se analiza.

De otra parte, de acuerdo con las disposiciones que consagran el trámite para el reconocimiento de los derechos prestacionales de los docentes afiliados al mentado Fondo, a las Secretarías de Educación de los entes territoriales no se les atribuyó la competencia para ejercer la representación judicial del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio-Fomag, en los eventos en que se cuestionara la legalidad de los actos administrativos que resolvieran sobre tales derechos. Los fundamentos jurídicos que sustentan la actuación del Distrito de Cartagena, para emitir a través del Secretario de Educación Distrital el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas del personal docente nacional afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio son los siguientes:

La Ley 91 de 1989, en su artículo 3<sup>1</sup>, dispuso la creación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en calidad de cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica cuyo

---

<sup>1</sup> Ley 91 de 1989. ARTÍCULO 3. 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 (sic) de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para**

---

fin es el regulado por el artículo 4<sup>2</sup> ibidem, que consiste en la atención de las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la ley y de los que se vinculen con posterioridad a ella.

Al respecto, el numeral 1 del artículo 5 de la Ley 91 de 1989, consagra:

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

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

(...)

El Consejo de Estado<sup>3</sup> ha señalado que la entidad encargada del reconocimiento y pago de las prestaciones de los docentes es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en virtud de lo dispuesto en el artículo 5.º de la Ley 91 de 29 de diciembre de 1989.

Adicionalmente, el artículo 15 ibidem, prescribió:

ARTÍCULO 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal **docente nacional** y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

(...)

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.

(...)

**3. Cesantías:**

Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumulados hasta el 31 de

---

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.

<sup>2</sup> Ley 91 de 1989. ARTÍCULO 4. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, **atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales** y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, siempre con observancia del artículo 2, y de los que se vinculen con posterioridad a ella. Serán automáticamente afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, quienes quedan eximidos de requisito económico de afiliación. Los requisitos formales que se exijan a éstos, para mejor administración del Fondo, no podrán imponer renuncias a riesgos ya asumidos por las entidades antecesoras, las cuales reconocerán su respectivo valor en los convenios interadministrativos. El personal que se vincule en adelante, deberá cumplir todos los requisitos de afiliación de naturaleza formal o normativa y económica.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 14 de febrero de 2013, número interno 1048 de 2012.

---

diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.”

Por su parte, respecto al manejo de los recursos que integran el Fomag el artículo 3.º de la Ley 91 de 1989, reguló que para tal efecto el Gobierno Nacional suscribiría un contrato de fiducia mercantil con una entidad fiduciaria de naturaleza estatal o de economía mixta la cual se encargaría de ello. Textualmente, señaló:

“(…) 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 los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional (…)”

Posteriormente, con la expedición del Decreto 1775 de 3 de agosto de 1990, artículos 5.º a 8.º, se reglamentó el funcionamiento del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en el siguiente orden:

**Artículo 5º** Recepción de solicitudes. Las solicitudes relacionadas con el reconocimiento y pago de prestaciones económicas del Magisterio, serán radicadas en la oficina de prestaciones sociales de cada Fondo Educativo Regional.

La documentación sólo será radicada si llena los requisitos establecidos en las normas reglamentarias.

**Artículo 6º** Estudio de solicitudes. Una vez radicada la solicitud, la oficina de prestaciones sociales de cada Fondo Educativo Regional, procederá a realizar el estudio de la documentación.

**Artículo 7º** Liquidación. Realizado el estudio de la documentación, se procederá a efectuar la liquidación respectiva con el visto bueno de la entidad fiduciaria.

**Artículo 8º** Reconocimiento. Efectuada la liquidación, el delegado permanente del Ministerio ante el Fondo Educativo Regional, expedirá la resolución de reconocimiento”

Cabe resaltar, en virtud del Decreto 2831 de 2005 se reguló el trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del FNPSM se prescribió:

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

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

**Artículo 3º.** Gestión a cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3º de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces.

---

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

1. **Recibir y radicar, en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales** a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo.

2. Expedir, con destino a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo y conforme a los formatos únicos por esta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional, del docente peticionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente.

3. **Elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento**, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación, junto con la certificación descrita en el numeral anterior del presente artículo.

4. Previa aprobación por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo de dicho Fondo, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley.

5. Remitir, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo de este, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que estos se encuentren en firme.

Parágrafo 1°. Igual trámite se surtirá para resolver los recursos que sean interpuestos contra las decisiones adoptadas de conformidad con el procedimiento aquí establecido y aquellas que modifiquen decisiones que con anterioridad se hayan adoptado respecto del reconocimiento de prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

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

**Artículo 4°.** 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.

Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo del proyecto de resolución, la sociedad fiduciaria deberá impartir su aprobación o indicar de manera precisa las razones de su decisión de no hacerlo, e informar de ello a la respectiva secretaría de educación.

**Artículo 5°.** 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.”**

Decantado lo anterior, se advierte que es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la fiduciaria que administra sus recursos, quien debe cancelar las

---

sumas y emolumentos que se reconozcan a los docentes afiliados al Fondo y no a las entidades territoriales certificadas a las cuales pertenece dicho personal.

No obstante, se aclara que para la época en que le fue reconocida y liquidadas las cesantías definitivas al demandante mediante el acto administrativo 6015 de 23 de noviembre de 2012, se encontraba vigente el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, derogado posteriormente mediante el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019. El mencionado artículo 56 de la Ley 962 de 2005, estableció que el representante del Fondo para efectos del reconocimiento de las prestaciones sociales a su cargo es el Secretario de Educación Territorial certificado, y que este firmaría el acto administrativo que decide las solicitudes elevadas sobre el mencionado tema, previa aprobación del proyecto de acto por el administrador del fondo.

**“ARTICULO 56: RACIONAL/ZACION DE TRAMITES 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.”

La Ley que crea el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, estipuló que éste debe estar dotado de mecanismos regionales que garanticen **la prestación descentralizada de los servicios, en cada entidad territorial, sin afectar el principio de unidad**. El artículo 180 de la Ley 115 de 1994, reitera que las prestaciones sociales a cargo del Fondo de Prestaciones, Sociales del Magisterio, serán reconocidas por este a través del representante del ministerio en la entidad territorial, disposición que es repetida y reglamentada en su operatividad práctica por el Decreto 1775 de 1990, modificado a su vez por el Decreto 2234 de 1998. El anterior artículo fue reglamentado por los artículos 2, 3, 4 y 5 del Decreto 2831 de 16 de agosto de 2005.

De las normas citadas se colige, que aun cuando los Secretarios de Educación de los entes territoriales son quienes proyectan y firman los actos administrativos que reconocen o niegan prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, las decisiones allí contenidas no corresponden al ejercicio de una atribución propia o autónoma, si no que se adoptan en virtud de la desconcentración de funciones de este último.

Por tanto, al actuar del ente territorial como un simple agente de la entidad del orden nacional no está llamado a responder por las prestaciones que le competen a aquél.

Por último, se resalta la línea jurisprudencial que fue ratificada por el Consejo de Estado, mediante sentencia de unificación SUJ-SII-012-2018 de fecha 18 de julio de 2018, en la que se estipuló lo siguiente:

“(…)116. Se precisa que en relación con los docentes oficiales, la Ley 962 de 2005 «Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos», previó en su artículo 56 que las prestaciones sociales de los afiliados al FOMAG, serán reconocidas y pagadas por dicho fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre los recursos de este patrimonio autónomo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente. (...)”

Al respecto se remite al Despacho a la Sentencia del 30 de abril del 2020, proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, con radicado: 73001-23-33-000-2015-00029-01(3033-16), la sentencia de fecha 14 de febrero de 2013, proferida por la Sección Segunda Subsección, del Consejo de Estado, con ponencia del Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE, radicado interno (1048-12). ANTECEDENTE

---

JURISPRUDENCIAL Sentencia de fecha ocho (08) de septiembre de dos mil catorce (2014), Magistrado Ponente: Luis Miguel Villalobos Álvarez. Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento Radicación: 33-33-01-2013-00124-01. Demandante: Raquel Alicia Hernández Herrera. Demandado: Ministerio de Educación Nacional y Otros.

## **2. EXCEPCIÓN DE INEPTA DEMANDA**

En el presente asunto el demandante cuestiona la liquidación de las cesantías definitivas realizadas en la Resolución 6015 del 23 de noviembre de 2012, manifestando que la mencionada resolución no incluyó el 12% anual en la liquidación de los intereses de cesantías del demandante perteneciente al régimen anualizado, quedando un saldo que debe ser pagado.

Sin embargo, en el presente asunto, no demandó dicha resolución que cuestiona, la cual fue notificada de manera personal el 27 de noviembre del año 2012, **encontrándose dicha resolución en firme**, resaltando que no fue controvertida por la parte demandante en sede administrativa, así como tampoco en sede judicial.

Sino que por el contrario, el accionante solo cuestiona la respuesta otorgada a su petición mediante comunicación del 19 de diciembre de 2019, por lo que en presente asunto, el pronunciamiento judicial solo se limita a los cuestionamientos de este último acto administrativo, pero quedando en firme y produciendo todos sus efectos jurídicos de validez, la Resolución 6015 del 23 de noviembre de 2012, que reconoció al demandante sus cesantías definitivas.

Por consiguiente, dentro del presente asunto, no fue demandada la Resolución 6015 del 23 de noviembre de 2012, por lo que se configura el defecto de inepta demanda toda vez que no demandó dicho acto administrativo frente a los cuales de forma material se dirigen los cargos y cuestionamientos, relacionados en que la reliquidación de cesantías del demandante, que aparentemente no fue bien liquidada, por lo que se debe rechazar la demanda y declarar la ineptitud de la misma por no demandar todos los actos administrativos que contienen las decisiones de la administración relacionada con la liquidación definitiva del demandante.

## **3. EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD**

Con relación al fenómeno de caducidad, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante Sentencia de 8 de marzo de 2012, con ponencia del Doctor Víctor Hernando Alvarado Ardila, radicado No. 05001-23-31-000-2001-03577-01(1979-11) sostuvo que:

“(…) La caducidad comporta el término dentro del cual es posible ejercer el derecho de acción, y constituye un instrumento que salvaguarda la seguridad jurídica y la estabilidad de las relaciones entre individuos, y entre estos y el Estado. El derecho al acceso a la administración de justicia, garantizado con el establecimiento de diversos procesos y jurisdicciones, conlleva el deber de un ejercicio oportuno, razón por la cual, se han establecido legalmente términos de caducidad para racionalizar el ejercicio del derecho de acción, so pena de que las situaciones adquieran firmeza y no puedan ser ventiladas en vía judicial (…)”.

**Las pretensiones de la demanda están encaminadas a lograr el reajuste de las cesantías definitivas, liquidadas y pagadas, a favor de Pablo Tito Moreno Moreno, así como el reconocimiento y pago de sanción moratoria por el no pago de las cesantías definitivas por la no inclusión del 12% anual de intereses de cesantías del demandante en la Resolución 1998 de 2014, que aduce el demandante se le adeudan y están en mora de pago.**

Sin embargo, pese a que **en el presente asunto el demandante no demandó la** Resolución 6015 de 23 de noviembre de 2012, que liquidó sus cesantías definitivas y que cuestiona en el libelo introductorio, cabe resaltar, que dicha resolución le fue notificada personalmente al demandante el 27 de noviembre de 2012, en ese sentido, en virtud de lo dispuesto en el literal d), numeral 2, del artículo 164, dicho acto administrativo no fue demandado dentro del término de los cuatro meses:

---

**“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA.** La demanda deberá ser presentada:

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales; (...).”

De lo anterior, se advierte que al demandante le fue notificada la Resolución 6015 de 23 de noviembre de 2012, teniendo 4 meses para demandar dicho acto administrativo, es decir, que el 27 de noviembre de 2012 le fue notificada personalmente la mencionada resolución por lo que tenía hasta **el 27 de marzo del 2013** para presentar demanda, no obstante, la parte demandante no presentó oposición o demanda alguna que estudiara su legalidad.

Sin embargo, el accionante allegó petición **el 5 de diciembre de 2019**, pretendiendo revivir términos, frente a una discusión que feneció con anterioridad, dentro de un asunto en el que ya vencieron los términos de ley, además, se resalta que la respuesta otorgada el 19 de diciembre de 2019, no creo una situación jurídica nueva y ni se modificó la situación jurídica del hoy demandante, para lo que se debe tener que la demanda no fue presentada en término.

Así las cosas, la demanda debe ser rechazada por configuración del fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, teniendo en cuenta que con la expedición de la Resolución 6015 de 23 de noviembre de 2012, se le reconoció y liquidó las cesantías definitivas a favor del demandante, no obstante, han transcurrido algo más de seis (6) años sin que presentara una oposición directa a tal acto administrativo, es decir, transcurrieron más de 4 meses y no acudió ante la jurisdicción para demandar la legalidad del mencionado acto administrativo.

#### **4. BUENA FE**

La buena fe de la Administración como fundamento de derecho de la presente sección traigo a colación las siguientes normas jurídicas: la aplicación del artículo 83 de la Constitución Política de Colombia, donde se establece como regla general la presunción de buena fe en todos los actos que se realizan entre la administración y los particulares, la cual deberá tenerse en cuenta por el despacho al momento de dictar sentencia, de igual manera la consignada en el artículo 769 del Código Civil la cual establece que la buena fe se presume excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria, en todos los otros La Mala Fe debe probarse.

#### **5. EXCEPCIÓN INOMINADA O DE CARÁCTER GENERICO**

Las demás que aparezcan probadas durante el proceso y que por no requerir de formulación expresa el despacho deberá decretarlas de oficio.

#### **FUNDAMENTACION FACTICA Y JURIDICA DE NUESTRA DEFENSA**

El Distrito de Cartagena se opone a la prosperidad de las pretensiones teniendo en cuenta que los actos administrativos acusados, no vulneran los artículos constitucionales 1, 2, 11, 13, 25, 29, 48, 53 y 58 de la CN, así como tampoco vulnera la los artículo 22 del Decreto 3118 del 1968, Artículo 15 de la ley 91 del 1989, artículo 99 d e ley 50 del 1990, artículos 1 y 2, del Decreto 2567 de 1946, artículos 1, 6 y 13, del Decreto 1160 de 1947, artículos 1 y 2 de la Ley 244 DEL 1995. Conforme lo expondré a continuación:

La Alcaldía de Cartagena, no puede ser condenada por ninguna de las pretensiones planteadas por el demandante, debido a que los actos administrativos objeto de la acción de nulidad,

---

proviene de resoluciones principales y en firme, expedido por la Alcaldía de Cartagena-Secretaría de Educación, no puede ser declarado nulo, teniendo en cuenta que:

(i) son actos administrativos en firme y válidos; (ii) no se encuentran inmersos en ninguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 137 de la ley 1437 de 2011, es decir, en violación de normas superiores, falta de competencia, expedición irregular; falsa motivación; desviación de poder o vulneración del derecho de defensa y (iii) en consecuencia, no se desvirtúa la presunción de legalidad que recae sobre el mismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 88 ibidem.

En ese sentido, el acto administrativo enjuiciado, no ha vulnerado las normas superiores que alega la parte actora, teniendo en cuenta que el Distrito de Cartagena - Secretaría de Educación, motivó de manera suficiente y conforme al ordenamiento jurídico, los oficios Demandados

Por su parte, los argumentos esbozados en la demanda, mediante los cuales pretende demostrar la violación de las normas invocadas en el libelo, carecen de fundamento, debido a que, se efectuó el pago de los emolumentos salariales en su totalidad quedando en firme la resolución que ordena el pago.

Adicionalmente, Resolución 6015 de 23 de noviembre de 2012 frente a la cual están dirigida materialmente los cargos se encuentra en firme y produciendo todos los efectos jurídicos y no fue cuestionada dentro del presente asunto, por consiguiente, el accionante al presentar petición el 5 de diciembre de 2019, lo que pretende es revivir términos, frente a una discusión que feneció con anterioridad hace siete (7) años anteriores, dentro de un asunto en el que ya vencieron los términos de ley, además, se resalta que la respuesta otorgada el 19 de diciembre de 2019, no crea una situación jurídica nueva y ni se modificó la situación jurídica del hoy demandante, para lo que se debe tener que la demanda no fue presentada en término, es decir, se encuentra configurada el fenómeno de la caducidad del medio de control impetrado por la parte demandante.

Teniendo en cuenta lo expuesto, las pretensiones carecen de fundamentos legales y respaldo probatorio, que permitan la condena en contra de mi representada, y de acuerdo a las razones de hecho y de derecho planteadas.

### **OPOSICIÓN A LAS PRUEBAS APORTADAS Y A LAS SOLICITADAS**

Conforme al artículo 167 del CGP, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Así mismo, el artículo 168 ibidem, indica que el juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles.

Adicionalmente, el artículo 173 ibidem, prescribe que El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.

Por consiguiente, el numeral 10 del artículo 78 ibidem, dispone que como deberes de las partes de Abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir.

De conformidad con lo anterior, solicito al señor juez que se rechacen las siguientes pruebas solicitadas:

**-OFICIAR: 1** visible en el acápite de pruebas del escrito de demanda.

Teniendo en cuenta que la parte demandante no cumplió con lo establecido en el artículo 173 y 78 del C.G.P., disposiciones normativas que prohíben ordenar la práctica de pruebas que la parte

---

demandante podía recolectar. Por tanto, frente a la deficiencia y/o negligencia probatoria de la parte demandante, dichas solicitudes probatorias incurren en causal de rechazo.

### **PETICIÓN**

PRIMERO: DESESTIMAR las pretensiones del medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho incoada por Pablo Tito Moreno Moreno y, en consecuencia, se declare que el DISTRITO DE CARTAGENA no es responsable de los hechos narrados en la demanda y que resulten probados en el curso del proceso, en atención a las acciones desplegadas dentro el marco de sus funciones administrativas.

SEGUNDO: Se declaren probadas las excepciones planteadas en el presente escrito de contestación

### **PRUEBAS Y ANEXOS**

Poder con el que actúo.

Copia de Oficio Oficio AMC-OFI-0147490-2021.

### **OTROS ASPECTOS DE ESTA CONTESTACION DE DEMANDA**

Contestados en los anteriores términos los hechos de la demanda, propuestas las excepciones y establecidas las razones de nuestra defensa procedo a darle cumplimiento a los otros requisitos que para el efecto trae el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:

- a. El demandado según el texto de la demanda, lo es el Distrito de Cartagena, es por esta razón que me han conferido poder para que los represente en este proceso.
- b. Las notificaciones personales que deban hacerse al Distrito de Cartagena o al suscrito apoderado pueden dirigirse a la sede de la Alcaldía de Cartagena ubicada en el Centro diagonal 30 # 30 - 78 Plaza de la Aduana, Oficina Asesora Jurídica en la ciudad de Cartagena de indias. El correo electrónico institucional destinado a recibir las notificaciones judiciales es el siguiente: [notificacionesjudicialesadministrativo@cartagena.gov.co](mailto:notificacionesjudicialesadministrativo@cartagena.gov.co) , el correo electrónico del suscrito es [kleincaraballo@gmail.com](mailto:kleincaraballo@gmail.com) Tel. Celular 301-2878991.

Respetuosamente,



KLEYN BERNARDO MELENDEZ CARABALLO  
C.C No. 73.209.209 de Cartagena  
T.P 265200 del C.S. de la J.



Cartagena de Indias D. T y C., jueves, 25 de noviembre de 2021  
**Oficio AMC-OFI-0147490-2021**

**Secretaria**  
**OLGA ELVIRA ACOSTA AMEL**  
**Secretaría de Educación Distrital**  
**ALCALDIA MAYOR DE CARTAGENA DE INDIAS**  
Ciudad

**ASUNTO: REQUERIMIENTO PROBATORIO**

**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad y Restablecimiento de Derecho

**DEMANDANTE:** Pablo Tito Moreno

**DEMANDADO:** Distrito de Cartagena

**RADICADO:** 13001-33-33-005-2020-00103-00

**DESPACHO:** Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena

Cordial saludo,

Respetuosamente para su conocimiento y fines pertinentes, me permito transferir por este medio la solicitud presentada por el abogado Kleyn Meléndez Caraballo, apoderado del Distrito dentro del proceso de la referencia, con el propósito de obtener información necesaria para la defensa de los intereses de este ente territorial, consistente en:

1. Copia del expediente administrativo completo del señor PABLO TITO MORENO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 11.370.469, contentivo de la liquidación, reconocimiento y pago de cesantías definitivas, debe contener:
  - Copias del acto administrativo de nombramiento y posesión en el cargo de docente.
  - Copia del acto administrativo de desvinculación.
  - Copia de afiliación y/o traslado de cesantías al FOMAG.
  - Copia del acto administrativo que liquidó sus cesantías y sus constancias de pago de cesantías.
  - La constancia de notificación del acto administrativo que liquidó sus cesantías
  - Todos los documentos relacionados con el pago de las cesantías del señor 11.370.469.
  - Resolución 6015 del 23 de noviembre de 2012 con su constancia de notificación personal.
  - Copia de la reclamación administrativa del 5 de diciembre del 2019, mediante la cual se solicita el reconocimiento y pago de cesantías definitivas.
  - Copia a la respuesta de la petición del 5 de diciembre de 2019 sobre pago de cesantías definitivas y su constancia de comunicación.



En consecuencia, se solicita atender lo requerido con carácter **URGENTE, a más tardar el día lunes 29 de noviembre del presente año**, a efectos de poder ejercer la defensa judicial del Distrito de Cartagena de manera eficaz y oportuna.

**Se le recuerda que es nuestro deber colaborar con la administración de justicia y, en consecuencia, las respuestas a los requerimientos deberán ser suministrados sin dilación alguna, so pena de incurrir en desacato a decisión judicial y de mala conducta por obstrucción a la justicia.**

Atentamente,

**LOURDES PATRICIA PÉREZ BADEL**  
**Abogada Asesora Código 105 Grado 47**  
**Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias**

*Proyectó: SMP*