



**TRASLADO DE EXCEPCIONES**

Artículo 175 parágrafo 2o de la Ley 1437 de 2011

|                         |  |
|-------------------------|--|
| <b>Medio de control</b> | Nulidad y Restablecimiento del Derecho   |
| <b>Radicado</b>         | 13001-33-33-012-2019-00239-00  |
| <b>Demandante</b>       | Ivanis del Carmen Puerta Villadiego  |
| <b>Demandado</b>        | Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Departamento de Bolívar |

De conformidad con lo estipulado en el parágrafo 2º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, se corre traslado a la parte contraria de las excepciones propuestas en la contestación de la demanda, por el término de tres (3) días, en un lugar visible de la página web de la Rama Judicial: [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co), hoy veintiuno (21) de octubre de dos mil veinte (2020) siendo las 8:00 de la mañana.

EMPIEZA EL TRASLADO: veintidós (22) de octubre de dos mil veinte (2020), a las 8:00 a.m.

**DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ**

SECRETARIA

VENCE TRASLADO: veintiséis (26) de octubre de dos mil veinte (2020), a las 5:00 p.m.

**DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ**

SECRETARIA

**De:** Acuna Perez Pamela

**Enviado:** jueves, 25 de junio de 2020 5:25 p. m.

**Para:** Juzgado 12 Administrativo - Bolivar - Cartagena

**Asunto:** CONTESTACION\_IVANIS DEL CARMEN PUERTA VILLADIEGO\_RAD. 2019-239.-

**SEÑORES**

**JUZGADO 012 ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA.-**

*Centro, Calle 32 No.10-129 Edificio Antiguo Telecartagena, Cartagena.*

**E.S.D.**

**ASUNTO:**

**CONTESTACIÓN DE DEMANDA**

**PROCESO:**

**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

**DEMANDANTE:**

**IVANIS DEL CARMEN PUERTA**

**VILLADIEGO**

**DEMANDADO:**

**LA NACION-MINISTERIO DE EDUCACION- FONDO NACIONAL DE  
PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**

**RADICADO:**

**13-001-33-33-012-2019-00239-00**

Cordialmente,

**PAMELA ACUÑA PEREZ**

**Profesional 4**

Unidad Especial de Defensa Judicial FOMAG

**Vicepresidencia Jurídica**

PBX: 6601796-97

Calle Larga No. 9A - 45 con Cj San Antonio Esquina

Cartagena, Colombia



La información contenida en este correo y sus anexos es confidencial y/o privada. Solo puede ser utilizada por la persona o empresa a la cual está dirigida. Si Usted no es el receptor autorizado, cualquier retención, difusión, distribución o copia de este correo es prohibida y sancionada por la ley. Si por error recibe este correo, por favor reenviarlo al remitente de Fiduprevisora S.A. y/o

elimine el mensaje original incluyendo sus archivos anexos. La respuesta a este correo con el envío de información personal, propia o de terceros, implica su aceptación inequívoca al eventual uso o tratamiento de datos personales que realice Fiduprevisora S.A conforme a las finalidades contenidas en la política de protección de datos personales publicada en [www.fiduprevisora.com.co](http://www.fiduprevisora.com.co), en la cual se detallan entre otros aspectos, los derechos que le asisten como titular de información para realizar consultas, peticiones o reclamos relacionados con el tratamiento de información por parte de Fiduprevisora S.A. Así mismo, podrá solicitar información relativa a protección de datos personales en los siguientes canales de atención: Dirección Calle 72 No. 10-03, Bogotá, Teléfono (1) 5945111 o al correo electrónico: [protecciondedatos@fiduprevisora.com.co](mailto:protecciondedatos@fiduprevisora.com.co). “Defensoría del Consumidor Financiero – Dr. JOSÉ FEDERICO USTÁRIZ GÓNZALEZ. Carrera 11 A No 96-51 - Oficina 203, Edificio Oficity de la ciudad de Bogotá D.C. PBX 6108161 / 6108164, Fax: Ext. 500. Correo electrónico: [defensoriafiduprevisora@ustarizabogados.com](mailto:defensoriafiduprevisora@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 corresponsalía 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. Fiduprevisora S.A. remite la información contenida en este mensaje de datos por considerar que es de su interés.



\*20201181423571\*

Al contestar por favor cite:  
Radicado No.: **20201181423571**  
Fecha: **05-05-2020**

**SEÑORES**

**JUZGADO 012 ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA.-**

Centro, Calle 32 No.10-129 Edificio Antiguo Telecartagena, Cartagena.

**E.S.D.**

**ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA**

**PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

**DEMANDANTE: IVANIS DEL CARMEN PUERTA VILLADIEGO**

**DEMANDADO: LA NACION-MINISTERIO DE EDUCACION- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**

**RADICADO: 13-001-33-33-012-2019-00239-00**

**PAMELA ACUÑA PEREZ**, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía No. 32.938.289 de Cartagena, portadora de la tarjeta profesional No. 205.820 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada sustituta del Doctor **LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS**, mayor de edad identificado con cédula de ciudadanía No. 80.211.391 de Bogotá y con tarjeta profesional 250.292 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado judicial de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, en virtud del poder conferido por parte del señor **LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA** identificado con cédula de ciudadanía No. 79.953.861 de Bogotá en ejercicio de la delegación efectuada a través de la Escritura Pública No. 1230 de fecha 11 de septiembre de 2019, conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 489 de 1998 y demás normatividad concordante, por medio del presente escrito procedo a presentar la contestación de la demanda formulada ante su honorable despacho por la Señora **IVANIS DEL CARMEN PUERTA VILLADIEGO**, dentro del proceso de la referencia, en los siguientes términos:

**DE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DE LA FINALIDAD DEL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL:** La creación del Fondo de Prestaciones sociales del Magisterio tiene su asidero en la ley 91 de diciembre 29 de 1989, la cual mediante su artículo 3° impetro:

*“(…) 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 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***

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA



*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.*

*El Fondo será dotado de mecanismos regionales que garanticen la prestación descentralizada de los servicios en cada entidad territorial sin afectar el principio de unidad.”*

*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 2o, 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 del 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>1</sup>*

Ahora bien, tenemos pues que el **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, es una ficción jurídica, sin personería jurídica, es decir, una subcuenta del estado, de creación legal y por tanto, al carecer de personería jurídica, NO ES SUJETO DE DERECHOS Y OBLIGACIONES, requiere un vocero, un administrador, y quien actúe por quien “jurídicamente”, no existe.

Por lo anterior, la misma normativa que crea el fondo, establece el mecanismo por el cual este actuará, quien será su administrador, su cara visible y vocero y es por ello que la norma preestablece que el Gobierno Nacional firmará contrato de FIDUCIA MERCANTIL con una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. En cumplimiento de la normativa anterior, el Ministerio de Educación Nacional y la Compañía Fiduprevisora S.A., suscribieron: “CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL”, el cual fue protocolizado mediante escritura pública N° 83 del veintiuno (21) de junio de 1990, en la notaría Cuarenta y Cuatro (44), del círculo notarial de Bogotá D.C., en el cual La Nación, Ministerio de Educación, fungen como Fideicomitente y la compañía Fiduprevisora como la Fiduciaria; contrato cuyo objeto es: “Constituir una fiducia mercantil sobre los Recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en adelante –**EL FONDO**-, con el fin de que **LA FIDUPREVISORA S.A.**, los administre, invierta y destine al cumplimiento de los objetivos previstos para **EL FONDO**, conforme a las instrucciones que le sean impartidas por el Consejo Directivo del mismo.

<sup>1</sup> Ley 91 de diciembre 29 de 1989: Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; (**negritas fuera de texto**).



El fundamento de la intervención procesal por parte de la FIDUCIARIA, se encuentra en el cumplimiento de sus obligaciones de carácter legal dado los elementos “naturales” del contrato, es así como el código de comercio en su artículo 1234 Numeral cuarto reza:

*“ARTICULO 1234. <OTROS DEBERES INDELEGABLES DEL FIDUCIARIO>. Son deberes indelegables del fiduciario, además de los previstos en el acto constitutivo, los siguientes:*

*1) Realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia;*

*2) Mantener los bienes objeto de la fiducia separados de los suyos y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios;*

*3) Invertir los bienes provenientes del negocio fiduciario en la forma y con los requisitos previstos en el acto constitutivo, salvo que se le haya permitido obrar del modo que más conveniente le parezca;*

**4) Llevar la personería para la protección y defensa de los bienes fideicomitados contra actos de terceros, del beneficiario y aún del mismo constituyente;**

*5) Pedir instrucciones al Superintendente Bancario cuando tenga fundadas dudas acerca de la naturaleza y alcance de sus obligaciones o deba apartarse de las autorizaciones contenidas en el acto constitutivo, cuando así lo exijan las circunstancias. En estos casos el Superintendente citará previamente al fiduciante y al beneficiario;*

*6) Procurar el mayor rendimiento de los bienes objeto del negocio fiduciario, para lo cual todo acto de disposición que realice será siempre oneroso y con fines lucrativos, salvo determinación contraria del acto constitutivo;*

*7) Transferir los bienes a la persona a quien corresponda conforme al acto constitutivo o a la ley, una vez concluido el negocio fiduciario, y*

*8) Rendir cuentas comprobadas de su gestión al beneficiario cada seis meses.”<sup>2</sup>*

Ahora bien, una vez descrita la naturaleza, finalidad y papel de: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN, FIDUPREVISORA y FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO “FOMAG”, es preciso referirnos a la demanda de la referencia para dar contestación bajo los siguientes parámetros.

<sup>2</sup> Código de Comercio Colombiano; Artículo: 1234. Negritas fuera de texto





## I. EN CUANTO A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones tanto a las declarativas como las de restablecimiento del derecho, también así como la condena en costas y agencias en derecho no están llamadas a prosperar.

## II. EN CUANTO A LOS HECHOS

Se aceptan los hechos relacionados con el agotamiento de la actuación administrativa (Procedimiento Administrativo). Frente a los demás, la entidad se opone, toda vez que son objeto de debate.

**AL PRIMERO:** Aunque **NO ES UN HECHO; ES CIERTO:** Es la descripción de una norma del ordenamiento jurídico colombiano, la fuerza vinculante y los efectos de una norma jurídica válida, corresponden a las fuentes del derecho como ACTOS JURÍDICOS.

**AL SEGUNDO:** Aunque **NO ES UN HECHO;** Es la descripción e interpretación –por sustracción de materia por demás- de una norma jurídica dentro del ordenamiento colombiano.

**AL TERCERO: ES CIERTO,** Según la documentación anexa al libelo demandatorio.

**AL CUARTO: ES CIERTO,** Según la documentación anexa al libelo demandatorio.

**AL QUINTO: ES CIERTO,** Según la documentación anexa al libelo demandatorio.

**AL SEXTO:** Aunque **NO ES UN HECHO; ES CIERTO:** Es la enunciación de la norma atinente al pago de las cesantías parciales o definitivas a los servidores públicos.

**AL SÉPTIMO:** Tampoco es un hecho. Trae a colación una jurisprudencia relacionada con el objeto de la Litis.

**AL OCTAVO: ES PARCIALMENTE CIERTO,** Según la documentación anexa al libelo demandatorio, haciendo el cálculo serían 213 días.

**AL NOVENO: NO ME CONSTA,** me atengo a lo que se demuestre durante el proceso.

## III. EXCEPCIONES

- **DE LA AUSENCIA DEL DEBER DE PAGAR SANCIONES POR PARTE DE LA ENTIDAD FIDUCIARIA:**

Tal como se explicó en los primeros incisos de la presente contestación, el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO “FOMAG”, es un patrimonio autónomo, sin personería jurídica y administrado por entidad fiduciaria FIDUPREVISORA, ahora bien, para establecer si la sanción moratoria debe ser asumida por la entidad fiduciaria con cargo a dicho fondo





debemos tener en cuenta: i. naturaleza jurídica y finalidades del “FOMAG”, ii. Fuente de las obligaciones de la FIDUPREVISORA en ejecución del contrato de fiducia mercantil, iii. Naturaleza jurídica y finalidades de la sanción moratoria.

En primer lugar la naturaleza jurídica –como bien ya se explicó- se encuentra determinada como patrimonio autónomo y descrita desde su misma génesis –Ley 91 de 1989- como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica; la cual es administrada por la FIDUPREVISORA bajo los parámetros del contrato de fiducia mercantil, desde su inicio fue creado con los siguientes objetivos<sup>3</sup>:

1. Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado.
2. Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo.
3. Llevar los registros contables y estadísticos necesarios para determinar el estado de los aportes y garantizar un estricto control del uso de los recursos y constituir una base de datos del personal afiliado, con el fin de cumplir todas las obligaciones que en materia prestacional deba atender el Fondo, que además pueda ser utilizable para consolidar la nómina y preparar el presupuesto en el Ministerio de Hacienda.
4. Velar para que la Nación cumpla en forma oportuna con los aportes que le corresponden e igualmente transfiera los descuentos de los docentes.
5. Velar para que todas las entidades deudoras del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, cumplan oportunamente con el pago de sus obligaciones.

Una vez vistos la naturaleza jurídica del “FOMAG”, y así mismo, sus objetivos o finalidades con las cuales fue creado, vemos pues que la obligación por naturaleza propia es atender las prestaciones sociales del personal afiliado, pero teniendo en cuenta que el fondo simplemente “provee” los recursos y la fiduciaria administra pero quien determina las condiciones puntuales de cada afiliado y las circunstancias bajo las cuales se les debe pagar determinada prestación, el tiempo y demás son ordenadas por el respectivo ente territorial que ejerce la contratación del afiliado.

En cuanto a la administración de los recursos por parte de la entidad fiduciaria las obligaciones de esta tienen dos fuentes a saber: la ley, y el acuerdo de voluntades.

Primordialmente la ley consagra las reglas del contrato de fiducia a partir del artículo 1226 del código de comercio en el cual se establecen entre otras las diferentes obligaciones de la fiduciaria, sin embargo es hasta el artículo 1232 que se puntualizan las obligaciones de la misma estableciendo que:

*“ARTICULO 1234. <OTROS DEBERES INDELEGABLES DEL FIDUCIARIO>. Son deberes indelegables del fiduciario, además de los previstos en el acto constitutivo, los siguientes: (...) **4) Llevar la personería para la protección y defensa de los bienes fideicomitidos contra actos de terceros, del beneficiario y aún del mismo constituyente; (...).**”*

<sup>3</sup> Ley 91 de 1989, Artículo 5.





Por su parte, el mentado contrato de fiducia mercantil establece como obligaciones de la fiduciaria:

*“(…) obligaciones relacionadas con los pagos que deben efectuarse con cargo al fondo.  
(…)”*

*Los pagos que corresponden al fondo son;*

*(…)*

*C. Cesantías definitivas y cesantías definitivas a beneficiarios.*

*d. Cesantías parciales de acuerdo con lo establecido en la ley y las prioridades señaladas por el Consejo Directivo”<sup>4</sup>*

#### ● **<sup>4</sup>IMPOSIBILIDAD DE CUMPLIMIENTO EN TÉRMINO POR LA COMPLEJIDAD DEL TRÁMITE**

Se propone esta excepción puesto que resulta cuestionable exigirle al ente territorial el cumplimiento de un plazo que no guarda relación respecto de la cantidad de solicitudes de reclamación de cesantías, tanto parciales como definitivas, los cuales han aumentado de manera exponencial en los últimos años.

Sumado a la cantidad de solicitudes de cesantías, resulta entonces que el trámite de reconocimiento y pago resulta de mayor complejidad respecto de otros empleadores, puesto que la gestión no depende de una única entidad, sino que en ella intervienen tres, a saber el ente territorial, el fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio y la fiduciaria la previsora s.a.

Al respecto la corte constitucional ha estudiado el principio “ Imposibile nulla obligatio est”, y lo justifica por cuatro razones:

- a) Las obligaciones jurídicas tienen un fundamento en la realidad, ya que operan sobre un plano real; de ahí que realizan siempre una acción o conservan una situación según sea una obligación de dar o hacer en el primer caso o de no hacer en el segundo. Ese es el sentimiento de operatividad real de lo jurídico. Lo imposible, jurídicamente no existe; y lo que no existe no es objeto de ninguna obligación; por tanto, la obligación a lo imposible no existe por ausencia de objeto jurídico.
- b) Toda obligación debe estar proporcionada al sujeto de la misma, es decir, debe estar de acuerdo con sus capacidades; como lo imposible rebase la capacidad del sujeto de la obligación, es desproporcionado asignarle a aquel una vinculación con un resultado exorbitante a su capacidad de compromiso, por cuanto implicaría comprometerse a ir en contra de su naturaleza, lo cual resulta a todas luces un absurdo.
- c) El fin de toda obligación es construir o conservar según sea el caso el orden social justo. Todo orden social justo se base en lo existente o en la probabilidad de existencia. Y como lo imposible jurídicamente resulta inexistente, es lógico que no haga parte del fin de la obligación

y lo que no está en el fin no se mueve al medio. tanto, nadie puede sentirse motivado a cumplir algo ajeno en absoluto a su fin natural.





También por su parte la **LEY 1955 DEL 25 DE MAYO DE 2019 “POR EL CUAL SE EXPIDE EL PLAN DE DESARROLLO 2018-2022 “PACTO POR COLOMBIA PACTO POR LA EQUIDAD”**.

Establece lo siguiente:

**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 Secretaria de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Las pensiones 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 de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales – FONPET. En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.

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.

**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.

**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, facúltase 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 párrafo.

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

~~Clausula segunda numeral quinto del otro si del 22 de junio de 2017.~~





Podemos ver que en síntesis los fines del fondo son pagar las prestaciones de los afiliados entre otros, y las obligaciones de la Fiduprevisora son cumplir los fines del fondo, administrar los recursos y cumplir con las obligaciones de orden legal y contractual del contrato de fiducia.

Finalmente, vamos a plantear la finalidad y naturaleza de la sanción moratoria en los siguientes términos:

La sanción moratoria por no pago de cesantías, ostenta la misma génesis y finalidad que cualquier tipo de sanción en derecho laboral, se denomina sanción a la consecuencia o efecto de una conducta que constituye infracción de una norma jurídica, ahora bien, en nuestro caso, la sanción se produce por la conducta de la mora –es decir el retardo- en el pago de las cesantías, ese retardo debe obedecer a violentar los términos dados por la ley y ya suficientemente decantados por la jurisprudencia, luego, la consecuencia, por demás negativa por dicha conducta, obedece no a un premio al trabajador sino a un castigo a quien ocasionó dicho retardo por su negligencia o falta de observancia de los términos legales.

Explicado lo inmediatamente anterior, la pregunta es: ¿quién es el causante de la demora que legitima la sanción que pretende el hoy demandante?, ya vimos el papel que juega el fondo de prestaciones sociales del magisterio y de igual forma las finalidades del contrato de fiducia y las obligaciones de la entidad fiduciaria y no podemos admitir que se castigue la negligencia que quien no provocó la sanción.

Sobre el particular cabe señalar que así lo observa la misma norma debido a que dentro del proceso que nos ocupa se establece el procedimiento para dicho pago, y cabe acotar que la carga de autorizar y proporcionar los medios para generar el pago le corresponde al ente territorial:

*“Artículo 2.4.4.2.3.2.22. Término para resolver las solicitudes de reconocimiento de cesantías. Las solicitudes correspondientes a reconocimientos de cesantías parciales o definitivas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deben ser resueltas sin exceder 15 días hábiles contados desde la radicación completa de la solicitud por parte del peticionario.*

*Artículo 2.4.4.2.3.2.23. Gestión de la entidad territorial en las solicitudes de reconocimiento de cesantías. **La entidad territorial certificada en educación, dentro de los 5 días hábiles siguientes a la presentación en debida forma de la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, deberá elaborar un proyecto de acto administrativo que resuelva el requerimiento.***

*Dentro del mismo término indicado en el inciso anterior, **la entidad territorial deberá subir y remitir a través de la plataforma dispuesta para tal fin el proyecto de acto administrativo debidamente digitalizado** con su respectivo expediente para que sea revisado por la fiduciaria, luego es allí, en el ente territorial y no por parte del administrador del FOMAG en donde se origina, donde nace la mora, y debe ser por la finalidad de la figura, allí donde recaigan sus efectos y no sobre quien simplemente efectúa los pagos.*



*Artículo 2.4.4.2.3.2.22. Término para resolver las solicitudes de reconocimiento de cesantías. Las solicitudes correspondientes a reconocimientos de cesantías parciales o definitivas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deben ser resueltas sin exceder 15 días hábiles contados desde la radicación completa de la solicitud por parte del peticionario.*

*Artículo 2.4.4.2.3.2.23. Gestión de la entidad territorial en las solicitudes de reconocimiento de cesantías. La entidad territorial certificada en educación, dentro de los 5 días hábiles siguientes a la presentación en debida forma de la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, deberá elaborar un proyecto de acto administrativo que resuelva el requerimiento.*

***Dentro del mismo término indicado en el inciso anterior, la entidad territorial deberá subir y remitir a través de la plataforma dispuesta para tal fin el proyecto de acto administrativo debidamente digitalizado con su respectivo expediente para que sea revisado por la fiduciaria.”***

Por todo lo anteriormente expuesto y desglosado, y vistos los elementos relacionados con el contrato de fiducia, la finalidad del FOMAG, las obligaciones especiales de la fiduciaria, la naturaleza y finalidades de la sanción, así como el hecho de determinar quién es el causante del acaecimiento de la mora, es preciso advertir que no es la Fiduprevisora “CON CARGO A LOS RECURSOS DEL FOMAG”, la llamada a soportar la carga o el castigo de una mora que esta no generó y que peor aún, no tiene la posibilidad real de evitar.

#### **IV. LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA**

Al respecto es necesario mencionar que el Código General del Proceso, en el artículo 61 reguló:

“Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes faltan para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

...

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio”.

En la misma línea, Consejo de Estado, ha expresado:

“El litisconsorcio se presenta cuando uno o los dos extremos de la relación jurídico procesal está integrado por varios sujetos de derecho y puede ser facultativo, cuasinecesario o necesario...”

El litisconsorcio necesario se presenta cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material, única e indivisible, que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente, lo cual impone su comparecencia obligatoria al proceso, por ser un requisito imprescindible para adelantarlos válidamente. El elemento diferenciador de este litisconsorcio con el facultativo es la unicidad de la relación sustancial material del litigio; mientras que en el litisconsorcio facultativo los sujetos tienen relaciones jurídicas independientes, en el necesario existe una unidad inescindible respecto del derecho sustancial en debate. El litisconsorcio necesario tiene su fundamento en la naturaleza de la relación sustancial objeto del litigio, definida expresamente por la ley o determinada mediante la interpretación de los hechos y derechos materia del proceso. En el primer evento basta estarse a lo dispuesto por la ley, pero cuando se trata de establecerlo con fundamento en la relación objeto del litigio, se impone un análisis cuidadoso para establecer la naturaleza del asunto y la imposibilidad de proferir un pronunciamiento de fondo, sin la comparecencia de un número plural de sujetos”<sup>5</sup>.

Teniendo en cuenta lo expuesto por el Consejo de Estado, le solicito su señoría de manera respetuosa vincular a la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar como litisconsorcio necesario por pasiva, en virtud de los actos administrativos allegados con la demanda, es decir conforme con las Resolución No. 1430 del 17 de mayo de 2017 expedida por dicho ente territorial, el actor solicitó el pago de las cesantías el 03 de febrero de 2017, y según el contenido de esta se observa la necesidad de vincular al ente territorial en el presente proceso.

En tal sentido, debo expresar que el reconocimiento de las prestaciones sociales económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG-, tiene establecido un procedimiento administrativo especial contenido en las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005, así como, en el Decreto 2831 de 2005, a favor de los educadores nacionales afiliados al mismo. Éste régimen especial contempla términos específicos para el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías definitivas y parciales de los docentes, que implica la participación de las entidades territoriales - Secretarías de Educación certificadas-, al igual que de la Fiduprevisora S.A., como vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Dentro de las competencias atribuidas por el Decreto 2831 de 2005, se encuentra la atención a las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales del Magisterio, que se realizará a través de las Secretarías de Educación certificadas a cuya planta de docentes pertenezca o haya pertenecido el solicitante; estas Secretarías de Educación a su vez al momento de expedir los actos administrativos que reconocen las cesantías parciales o definitivas, deben atender al turno de radicación de las solicitudes de pago y a la disponibilidad presupuestal que haya para tal fin.

Teniendo en cuenta lo anterior aunque los actos administrativos que reconocen las cesantías parciales o definitivas se expidan por las Secretarías de Educación, ello no implica que el pago sea inmediato pues se encuentra condicionado a turno y disponibilidad presupuestal, atendiendo al principio constitucional de legalidad del gasto público en virtud del cual “no se puede hacer erogación con cargo

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 13 de mayo de 2004, exp. 15321. M.P. Ricardo Hoyos Duque.



al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos”, e implica, que la disponibilidad presupuestal exista previa a la realización del gasto y además que sea suficiente al momento de hacer la erogación.

## ● IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN

En este estadio no hace falta hacer mayor disertación sobre el tema debido a que lo relativo a la indemnización por mora no es objeto de indexación, situación que ha sido suficientemente decantada al momento, el Consejo de Estado, en Sala Plena de la Sección Segunda, acogió la posición de la Corte Constitucional mediante una sentencia de unificación, precisó algunas reglas sobre el salario base para calcular la sanción por mora y determinó que la indexación no procedía respecto de la sanción por mora. Distinguió las funciones de las cesantías y de la sanción por mora. Indicó que esta última se trata de una multa que 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”. Es decir, se trata de una “sanción o penalidad” que busca el pago oportuno de las cesantías, pero no compensa al trabajador ni lo indemniza. No se trata, entonces, de un derecho laboral:

*“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.*

*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.”*





Sobre el particular, queda suficientemente claro que en este evento no procede la indexación tal como lo pretende el libelo demandatorio.

## ● CADUCIDAD

Respecto del término de caducidad de las acciones contenciosas, la jurisprudencia Del Consejo de Estado en sentencia 01393 de 2018 del 1 de febrero de 2018 con consejero ponente William Hernández Gómez ha manifestado:

*De manera genérica la caducidad es un fenómeno jurídico cuyo término previsto por la ley se convierte en presupuesto procesal y/o instrumento a través del cual se limita el ejercicio de los derechos individuales y subjetivos de los administrados para la reclamación judicial de los mismos, en desarrollo del principio de la seguridad jurídica bajo criterios de racionalidad y suficiencia temporal, el cual, según lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación «[...] busca atacar la acción por haber sido impetrada tardíamente, impidiendo el surgimiento del proceso [...]»<sup>9</sup>.*

*El Código Contencioso Administrativo, en el artículo 136-2, establece, como regla general, que la acción de nulidad con restablecimiento del derecho caduca al cabo de cuatro meses contados a partir del día siguiente de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Empero, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.*

Sin embargo, es necesario tener en cuenta que aunque el reconocimiento de la sanción moratoria se deriva de una prestación periódica, la reclamación de dicha sanción se debe efectuar de forma específica.

De acuerdo a lo anterior, tenemos que en el presente caso es pertinente hacer referencia a lo siguiente:

*Conforme la sentencia de la Corte Constitucional y las reseñadas del Consejo de Estado se obtiene que las prestaciones periódicas son aquellos pagos corrientes que le corresponden al trabajador, originados en una relación laboral o con ocasión de ella, que se componen de prestaciones sociales que son beneficios para cubrir riesgos del empleado y no sociales como el pago del salario, **pero que una vez finalizado el vínculo laboral las denominadas prestaciones periódicas dejan de serlo**, salvo las correspondientes a la prestación pensional o una sustitución pensional que pueden ser demandados en cualquier tiempo, aún después de culminado el vínculo laboral”*

Razones por las cuales, se debe acoger por el Despacho, el medio exceptivo propuesto, de cara a los criterios jurisprudenciales y normativos del Consejo de Estado.





## ● EXCEPCIÓN GENÉRICA

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 de los hechos 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 a la señora 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.

## ● PRESCRIPCIÓN

En relación a la prescripción extintiva del derecho para casos en los cuales se realiza la reclamación de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, el Consejo de Estado en sentencia 00188 de 2018 del 15 de febrero de 2018 y consejero ponente WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ estableció:

*Si bien es cierto se causan en torno a ellas, no dependen directamente de su reconocimiento, ni hacen parte de él; pues su causación es excepcional, está sujeta y deviene del incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador, están concebidas a título de sanción, por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación de esa prestación.*

Lo anterior haciendo referencia a que, si bien el reconocimiento de las sanción moratoria está vinculada a las cesantías que se le debe pagar al empleado público, dichos derechos no dependen el uno del otro, sino que se causan de forma independiente, por lo cual no es factible establecer que la sanción moratoria no tienen prescripción alguna por derivarse del pago prestacional de las cesantías. Al respecto en la sentencia 00188 de 2018, se expresa:

*Como hacen parte del derecho sancionador y a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles.*

De lo anterior se desprende que se le dé aplicación a lo establecido en el artículo 151 del Código de procedimiento laboral, establece el término de prescripción para la sanción moratoria de la siguiente forma:

**Artículo 151. Prescripción:** *Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.*





De ahí que el Consejo de Estado en sentencia 00188 de 2018, afirma que:

*La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 196915, previamente citados, consiste en que tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990. [...]» (Subraya de la Subsección).*

*Por lo anterior, no se comparte el argumento del a quo al resolver la excepción de prescripción según el cual «[...] al no existir prescripción respecto de las cesantías, tampoco lo habrá de la sanción moratoria, por ser ésta consecuencia del pago tardío de la primera [...]», porque la sanción moratoria se causa de forma autónoma, por el solo incumplimiento del plazo legal para el pago de las cesantías. Es decir, no se supedita al pago efectivo de las cesantías.*

En aplicación del criterio antes expuesto, se establece que la sanción moratoria es prescriptible y se le aplica lo previsto en el artículo 151 del C.P.L, por lo cual, se solicita que se declare la configuración del fenómeno prescriptivo de la sanción moratoria solicitada por la parte demandante.

Como es conocido el reconocimiento de las prestaciones sociales económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios –FOMAG-, tiene establecido un procedimiento administrativo especial contenido en las Leyes 91 de 1989, 962 de 2005, así como en el Decreto 2831 de 2005, a favor de los educadores nacionales afiliados al mismo. Éste régimen especial contempla términos específicos para el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías definitivas y parciales de los docentes, que implica la participación de las entidades territoriales -Secretarías de Educación certificadas-, al igual que de la Fiduprevisora S.A., como vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Dentro de las competencias atribuidas por el Decreto 2831 de 2005, se encuentra la atención a las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales del Magisterio, que se realizará a través de las Secretarías de Educación certificadas a cuya planta de docentes pertenezca o haya pertenecido el solicitante; estas Secretarías de Educación a su vez al momento de expedir los actos administrativos que reconocen las cesantías parciales o definitivas, deben atender al turno de radicación de las solicitudes de pago y a la disponibilidad presupuestal que haya para tal fin.

Teniendo en cuenta lo anterior aunque los actos administrativos que reconocen las cesantías parciales o definitivas se expidan por las Secretarías de Educación, ello no implica que el pago sea inmediato pues se encuentra condicionado a turno y disponibilidad presupuestal, atendiendo al principio constitucional de legalidad del gasto público en virtud del cual <sup>6</sup> “no se puede hacer erogación con

<sup>6</sup> CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA, Art: 345



cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos”, e implica, que la disponibilidad presupuestal exista previa a la realización del gasto y además que sea suficiente al momento de hacer la erogación. Consecuente con lo anterior, la Nación, Ministerio de Educación Nacional - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-, se acoge al principio de legalidad del presupuesto y no desconoce los precedentes jurisprudenciales que en materia de sanción moratoria ha establecido el H. Consejo de Estado a través de las Sentencias de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018, del 18 de julio de 2018, y la H. Corte Constitucional en la Sentencia SU336 del dieciocho (18) de mayo de dos mil diecisiete (2017).

Al respecto, téngase en cuenta la interpretación dada por la H. Corte Constitucional sobre el respeto de los principios del presupuesto, y los trámites y procedimiento internos para efectuar el pago de una condena, plasmados en la Sentencia C-604/12, MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub<sup>7</sup>:

*“El respeto de los principios del presupuesto exige que no se pueda obligar a una entidad a cumplir inmediatamente con una sentencia o acuerdo conciliatorio, sin atender a los trámites y procedimientos internos para efectuar el pago, tales como los relacionados con la disponibilidad presupuestal, en cuyo caso su incumplimiento vulneraría el principio de legalidad, corriéndose el riesgo de que al hacerlo se tengan que desconocer las normas del presupuesto y de las actuaciones administrativas, reglas a las cuales no está sometido un particular a quien por tanto sí le es exigible que cumpla inmediatamente con un fallo o acuerdo. Es así como el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contempla en su artículo 192 un procedimiento expresamente dirigido al cumplimiento de las sentencias o conciliaciones por parte de las entidades públicas, el cual establece expresamente que las condenas impuestas a entidades públicas consistentes en el pago o devolución de una suma de dinero serán cumplidas en un plazo máximo de diez (10) meses, plazo éste en el cual las reglas aplicables al pago de intereses no pueden ser las mismas que las que se emplean frente al incumplimiento de una obligación por parte del Estado”.*

La unificación jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado en el año 2017 y 2018, respectivamente, ha sido adversa a la posición inicialmente sostenida por la Nación Ministerio de Educación Nacional, en los casos Relacionados con la sanción por mora en el pago de las cesantías que se imponen al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG). Al respecto las altas Cortes determinaron que la sanción por mora si es aplicable al pago de cesantías del FOMAG, a pesar que no esté previsto en la Ley 91 de 1989 ni en la Ley 962 de 2005.

No obstante lo anterior, la presencia de problemas operativos en las entidades territoriales impide el cumplimiento de los términos para proyectar las respectivas Resoluciones que reconocen las prestaciones sociales de los educadores nacionales afiliados al FOMAG.

La Sentencia de Unificación SUJ 0125/2018, establece que *“para la Sección Segunda los docentes integran la categoría de Servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales , lo cierto es que en*

<sup>7</sup> Sentencia C-604/12, MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

*ellos concurren todos los requisitos que de carácter restrictivo encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual se encuadran dentro del concepto de empleados públicos, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley”.*

Con la expedición de la Ley 1071 de 2006, que consagró, que consagró las circunstancias en que los empleados se encontraban facultados para solicitar el retiro parcial de sus cesantías, al respecto la exposición de motivos de la ley estableció:

- [...] Esta diferencia hace necesario que se unifique el régimen prestacional especialmente en lo que tiene que ver **con el retiro de cesantía parciales, el cual cubriría y beneficiaría a todos los funcionarios públicos y servidores estatales de las tres Ramas del Poder Público, incluida la Fiscalía General, los Órganos de control, las entidades que prestan servicios públicos y de Educación. Se busca involucrar a todo el aparato del Estado tano a nivel nacional como territorial.**

Por tanto, frente al reconocimiento de la cesantías, el Consejo de Estado establece que “el establecimiento de un término para el reconocimiento de la cesantía y de otro para que se efectúe su pago efectivo, busca proteger al trabajador garantizando el cometido de tal prestación, y que justamente con ella, se pueda solventar la eventualidad para la cual solicitó-parciales-o por la que se causó-definitivas”.

En cuanto al reconocimiento de la sanción por mora el Consejo de Estado en la sentencia de unificación CE-SUJ-S11-012-2018, establece que en el caso en que la administración resuelva la solicitud de cesantías parciales o definitivas de manera tardía o no lo haga, el término para la sanción moratoria empezará a contarse a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo del reconocimiento, esto según el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006, 10 días para el término de ejecutoria de la decisión según lo establecido en los artículos 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011 y 45 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción por mora de la que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

Teniendo en cuenta lo anterior, en el caso en concreto se tiene que la fecha de solicitud de pago de las cesantías fue el **03 de febrero de 2017**, dicha petición fue resuelta con la expedición de la **Resolución No. 1430 del 17 de mayo de 2017**, mediante la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía parcial por valor de \$16'464.107 pesos m/cte. Dicho esto, los 70 días para efectuar el pago de las cesantías feneció el **18 de mayo de 2017**, por lo que se tiene que la mora se configuraría a partir del **19 de mayo de 2017**, la fecha del pago de las cesantías que manifiesta la parte demandante fue el **18 de diciembre de 2017**, tenga en cuenta señora Juez la disposición de los dineros del pago de las cesantías fue el día **23 de junio de 2017**, tal como consta en la certificación de pago que allego con esta contestación, generándose una mora de **213** días y no 214 días como manifiesta la apoderada de la demandante .



## COSTAS PROCESALES Y AGENCIAS EN DERECHO

El Artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA - Ley 1437 de 2011) establece respecto a la condena en costas lo siguiente:

“Artículo 188. CONDENAS EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del Código de Procedimiento Civil.” (Actual Código General del Proceso) (Subrayados fuera del texto original).

De la norma transcrita se advierte, que no se impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo le da la posibilidad de disponer, esto es de pronunciarse sobre su procedencia.

El Consejo de Estado, sobre el tema de la condena en costas se ha pronunciado, así:

□ La Subsección “A” de la sección segunda de esta corporación en sentencia dictada el 20 de enero de 2015, en relación con la norma antes transcrita expuso que contiene el verbo “dispondrá” que está encaminado a regular la actuación del funcionario judicial, cuando profiera la sentencia que decida las pretensiones del proceso sometido a su conocimiento.

□ El término dispondrá de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es sinónimo de “decidir” “mandar” “proveer”, es decir que lo provisto por el legislador en la norma no es otra cosa que la facultad que tiene el juez para pronunciarse sobre la condena en costas, y decidir si hay o no lugar a ellas ante la culminación de una causa judicial.

□ Como se advierte, la citada norma no impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, esto es, no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que tal condena es el resultado de observar una serie de factores, tales como, la temeridad, la mala fe, y la existencia de pruebas en el proceso sobre causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez ponderando tales circunstancias, debe pronunciarse sustentando su decisión de procedencia.

A su turno, los incisos 5 y 8 del Artículo 365 del Código General del Proceso facultan al juez para decidir sobre las costas, señalando textualmente lo siguiente:

“Artículo 365. Condena en costas.

En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.” (Subrayados fuera del texto original).





La jurisprudencia ha definido las costas procesales como aquellos gastos que se deben sufragar en el trámite de un proceso y éstas se componen de expensas y agencias en derecho. Las expensas son las erogaciones distintas al pago de los honorarios del abogado, como el valor de las notificaciones, los honorarios de los peritos, los impuestos de timbre, copias, registros, pólizas, entre otras, mientras que las agencias en derecho, sí corresponden a los gastos u honorarios del abogado, que el Juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora (Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 5 de octubre de 2001, Exp.12425).

Por consiguiente, en materia de lo Contencioso Administrativo, la condena en costas no se rige por un concepto objetivo, sino que exige por parte del operador jurídico una valoración subjetiva para su condena, no basta simplemente que la parte sea vencida, sino que debe realizarse una valoración de las conductas desplegadas por esa parte vencida. En otras palabras, solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezcan causas para hacerlo, y en la medida de su comprobación.

En ese sentido, y de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, “la norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo le da la posibilidad de disponer, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia”

La mencionada sentencia preciso que si bien es cierto en la Ley 1437 de 2011 no aparece la previsión que contenía el artículo 171 del Decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas, “teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, también lo es la norma establecida en la Ley 1437 de 2011, no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie de factores tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez ponderará tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada...”

En conclusión, la entidad demandada no ha realizado actos dilatorios, ni temerarios, ni encaminados a perturbar el procedimiento, habiéndose limitado a realizar actos propios a la defensa judicial. Por tal motivo, respetuosamente se solicita a su señoría no imponer condena en costas y agencias en derecho en segunda instancia.

Finalmente señalar que es improcedente la indexación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA. “

Por lo anterior, solicito de manera respetuosa que de existir una condena contra la Nación, al momento de disponer sobre la condena en costas se analicen los aspectos aquí señalados para exonerar de costas a la parte demandada conforme a las reglas del artículo 365 del Código General del Proceso.

## V. FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y DE DERECHO

Ley 91 de 1989, Ley 60 de 1993, Decreto 196 de 1995, Decreto 3752 de 2003 y Ley 6 de 1945, Ley 65 de 1946, Ley 244 de 1995.





## VI. ANEXOS

### DOCUMENTALES

Se anexan con este escrito:

1. Copia de la Escritura Pública No. 1230 del 11 de septiembre de 2019.
2. Sustitución de poder.
3. Certificación de pago de cesantías de la señora **IVANIS DEL CARMEN PUERTA VILLADIEGO**.

## VIII. NOTIFICACIONES

Se recibirá notificaciones personales en la Calle 72 No. 10 – 03 en la ciudad de Bogotá D.C; y dirección de correo electrónico [notjudicial@fiduprevisora.com.co](mailto:notjudicial@fiduprevisora.com.co) y/o [procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co](mailto:procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co)

La suscrita en el correo electrónico: [t\\_pacuna@fiduprevisora.com.co](mailto:t_pacuna@fiduprevisora.com.co), teléfono celular 300-2399037

De la señora Juez,

**PAMELA ACUÑA PÉREZ**

C.C. No. 32'938.289 de Cartagena

T.P. No. 205.820 del C. S. de la J.

Proyectó: Pamela Acuña Pérez

Revisó: Fabián Ricardo Fonseca Pacheco

**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: [defensoriafiduprevisora@ustarizabogados.com](mailto:defensoriafiduprevisora@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 correspondencia 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.



**De:** Pamela Patricia Martinez Giraldo

**Enviado:** jueves, 16 de julio de 2020 9:19 p. m.

**Para:** Juzgado 12 Administrativo - Bolivar - Cartagena; Juzgado 12 Administrativo - Bolivar - Cartagena

**Asunto:** Contestación demanda Ivanis Puerta Villadiego Rad.239-2019

Señor

JUEZ DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CARTAGENA

E.S.D

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Demandante: IVANIS DEL CARMEN PUERTA VILLADIEGO

Demandado: NACIÓN - FOMAG – MINEDUCACIÓN - GOBERNACIÓN DE BOLIVAR – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOLIVAR.

Rad: 13001-33-33-012-2019-00239-00

PAMELA PATRICIA MARTINEZ GIRALDO, identificada como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando en calidad de apoderada de la Gobernación de Bolívar, dentro del proceso de la referencia por medio del presente me permito presentar contestación de la Demanda de la referencia, poder para actuar y anexos.

Luego que el Gobierno Nacional por medio del Decreto No. 417 de marzo de 2020, declarara estado de emergencia económica, social y ecológica, como medida para contrarrestar la crisis provocada por la Pandemia COVID .19, e impedir la extensión de sus efectos a lo largo del territorio Nacional, el Ministerio de Justicia y Derecho expidió el Decreto No. 564 de 15 de abril de 2020, con el propósito garantizar los derechos de los usuarios del Sistema de justicia en el marco de la Emergencia establecida, ordenando la Suspensión de términos de prescripción y caducidad contenidos en la normas sustanciales y procesales, salvo algunas excepciones cuyo fin es no vulnerar las garantías Constitucionales de los Colombianos.

Teniendo como referente las anteriores disposiciones, el Consejo Superior de la Judicatura procedió a expedir los siguientes acuerdos relacionados a continuación en orden cronológico, por medio de los cuales suspendió los términos procesales y procedimentales de las diferentes actuaciones de sede Judicial:

| Numero de Acuerdo | Fecha de Expedición | Termino de Suspensión   |
|-------------------|---------------------|---|
| PCSJA – 20 11517  | 15 de marzo de 2020 | <b>De 16 hasta 20 de marzo</b>                                  |
| PCSJA - 20 11521  | 19 de marzo de 2020 | De 21 de marzo hasta 3 de abril                                 |
| PCSJA – 20 11526  | 22 de marzo de 2020 | De 04 hasta 12 de abril   |
| PCSJA – 20 11532  | 11 de abril de 2020 | De 13 hasta 26 de abril   |
| PCSJA – 20 11546  | 25 de abril de 2020 | De 27 de abril hasta 10 de mayo                                 |
| PCSJA – 20 11549  | 07 de mayo de 2020  | De 11 de mayo hasta 24 de mayo                                  |
| PCSJA – 20 11556  | 22 de mayo de 2020  | De 25 de mayo hasta 8 de junio                                  |
| PCSJA – 20 11567  | 05 de junio de 2020 | Levantamiento de términos suspendidos <b>1 de julio de 2020</b> |

Atentamente,

---

Pamela Patricia Martinez Giraldo  
C.C.No.1.047.376.000  
T.P. No.180784 C. S. J.

**PAMELA MARTÍNEZ GIRALDO**  
**ABOGADA**  
**ESPECIALISTA EN DERECHO COMERCIAL**  
**UNIVERSIDAD LIBRE**

Señor

**JUEZ DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CARTAGENA**

E.S.D

**Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

**Demandante: IVANIS DEL CARMEN PUERTA VILLADIEGO**

**Demandado: NACIÓN - FOMAG – MINEDUCACIÓN - GOBERNACIÓN DE BOLIVAR – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOLIVAR.**

**Rad: 13001-33-33-012-2019-00239-00**

**PAMELA PATRICIA MARTÍNEZ GIRALDO**, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma y actuando en mi calidad de apoderado especial de la **GOBERNACION DE BOLIVAR**, dentro del proceso de referencia y radicados arriba enunciado, según poder a mi conferido legalmente por el señor **JUAN MAURICIO GONZALEZ NEGRETE**, identificado con cedula de ciudadanía N°:73.197.718, en su calidad de Secretario Judicial del Departamento de Bolívar y que dentro de sus funciones está el conferir poder, en nombre y representación de la Gobernación de Bolívar, poder al igual que sus anexo que reposan en el expediente. Por medio de la presente y dentro del término legal correspondiente, me dirijo a usted para **contestar la demanda** interpuesta por **IVANIS DEL CARMEN PUERTA VILLADIEGO**, en contra de mi mandante, lo cual realizo de la siguiente forma:

**I. NOMBRE DEL DEMANDADO, DOMICILIO Y NOMBRE DE SU REPRESENTANTE LEGAL.**

Mi representado judicialmente, es el **DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR**, entidad territorial de derecho público, con domicilio principal en la ciudad de Cartagena de Indias, carretera Cartagena – Turbaco Kilometro 3, sector Bajo Miranda - el Cortijo, actual palacio departamental de Bolívar, después del cementerio Jardines de Paz.

El Representante Legal del Ente que apodero es el **Gobernador VICENTE ANTONIO BLEL**, quien es mayor de edad, con domicilio y residencia en Cartagena de Indias, elegido popularmente en las elecciones realizadas en la circunscripción departamental de Bolívar.

El gobernador del Departamento de Bolívar, mediante Decreto 01 de enero 2 del 2020, designó al doctor **JUAN MAURICIO GONZALEZ NEGRETE**, como Secretario Jurídico Departamento de Bolívar, quien en ejercicio de esa delegación, me confirió poder para actuar en este proceso.

**II. SOBRE LAS PRETENSIONES**

Me opongo a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones formuladas en esta acción, por cuanto al demandante no le asiste el derecho con relación a mi defendido.

**III. EN CUANTO A LOS HECHOS DE LA DEMANDA.**

**PRIMER HECHO:** Debemos decir que es cierto, de acuerdo a lo establecido en la Ley 91 de 1989 en su artículo 3ro.

**SEGUNDO HECHO:** Debemos decir que es cierto, de acuerdo a lo establecido en la Ley 91 de 1989 en su artículo 2do.

**TERCER HECHO:** Me sujeto a lo que resulte probado dentro del presente proceso.

**CUARTO HECHO:** Es cierto, teniendo en cuenta lo establecido en la Resolución No. 1430 del 17 mayo de 2017.

**QUINTO HECHO:** Me sujeto a lo que resulte probado dentro del presente proceso.

**SEXTO HECHO:** No es un hecho, es el análisis de subjetivo de la norma citada, por lo cual me sujeto a lo que resulte probado dentro del presente proceso.

**SÉPTIMO HECHO:** No es un hecho, es la reproducción descontextualizada de un aparte de un pronunciamiento del Honorable Consejo de Estado.

**PAMELA MARTÍNEZ GIRALDO**  
**ABOGADA**  
**ESPECIALISTA EN DERECHO COMERCIAL**  
**UNIVERSIDAD LIBRE**

**OCTAVO HECHO:** Al no tener certeza de la fecha de pago, no puedo referirme a dicho punto, así, que al igual que lo manifestado con respecto al Hecho QUINTO de esta contestación, me sujeto a lo que resulte probado dentro del presente proceso.

**NOVENO HECHO:** Es cierto en cuando a la fecha de solicitud, los demás aspectos si reviste de alguna relevancia, deben ser probados.

**IV. EXCEPSIONES PROPUESTAS POR EL DEMANDADO.**

**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**

La legitimación e la causa, es un presupuesto procesal de la acción, la cual ha sido definida por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional en la Sentencia T-416 de 1997 de la siguiente manera:

*“LEGITIMACION EN LA CAUSA-Objeto. La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. Es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo”.*

En ese orden de ideas, La legitimación por pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material. La identificación cabal del demandado es una exigencia que tanto la Constitución como del decreto 2591 de 1991

respecto a la reclamación del pago de cesantías parciales de manera retroactiva realizada por la demandante; cabe decir, que estas son manejadas por el FOMAG (Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio) de conformidad con el artículo 3 de la Ley 91 de 1989 la cual, se creó como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, lo que lleva a ser una entidad de derecho público distinta a mi mandante y que la misma no pertenece al esquema u organigrama del Departamento de Bolívar, ni constituye una categoría especial de entidad descentralizada del orden Departamental de Bolívar, ya que el Secretario de Educación Departamental, suscribe las resoluciones como representante del Fondo de Prestaciones Sociales y por lo tanto, siendo el Fondo de Prestaciones Sociales una entidad autónoma, tiene suficiente capacidad de comparecer por si sola al proceso a defender sus intereses.

A su vez, es preciso señalar que los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, son manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta. Este Fondo tiene como objetivo, entre otros, atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a partir del 29 de Diciembre de 1989.

Además, de conformidad con el concepto de 23 de Mayo de 2002, emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, la representación judicial y extrajudicial del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio la tiene el Ministerio de Educación Nacional en los litigios originados en los actos administrativos del reconocimiento de prestaciones sociales del Magisterio. La Fiduciaria, la Previsora S.A., tiene la representación únicamente respecto al pago de los derechos ya reconocidos.

Esa falta de interés sustancial del litigio, como ya se señaló, conduce necesariamente a que se configure la falta de legitimación en la causa por pasiva de mi mandante, lo que impide que se tramite la presente acción, pues, no es la persona que en derecho está facultado para actuar en la litis como demandado.

**EXPRESA PROHIBICION LEGAL**

El Art. 21 de la ley 715 de 2001, claramente ordena en cuanto al límite del crecimiento de los costos, que *“los compromisos que adquieran los departamentos, distritos y municipios certificados para la prestación de los servicios a su cargo, cuando se adquieran con recursos del Sistema General de Participaciones, no podrán superar el monto de la participación para educación, en la respectiva vigencia fiscal, certificada por el Departamento Nacional de Planeación, para cada entidad territorial. Los departamentos, distritos y municipios no podrán autorizar planta de personal docente o*

**PAMELA MARTÍNEZ GIRALDO**  
**ABOGADA**  
**ESPECIALISTA EN DERECHO COMERCIAL**  
**UNIVERSIDAD LIBRE**

administrativo a cargo del Sistema General de Participaciones, que superen el monto de los recursos de éste.

**INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION LEGAL**

No es competencia ni obligación legal del DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, asumir el pago del concepto que se demanda, teniendo en cuenta que se trata de una prestación social a cargo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por ser una cuenta especial de la Nación y que no corresponde al erario del Departamento.

**LA GENERICA**

La que el señor juez encuentre probada dentro del presente proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

**V. PETICIONES DEL DEMANDADO.**

Solicito respetuosamente al señor juez lo siguiente:

Declárese probado la excepción de *falta de legitimación en la causa por pasiva*.

En caso de no declararse lo anterior, se sirva negar las pretensiones de la demanda, por ausencia total de responsabilidad de mi mandante.

**VI. FUNDAMENTOS FACTICOS Y JURIDICOS**

Es menester señalar que la ley y en la mayoría de los casos la jurisprudencia nacional, han sido rigurosos con los elementos que debe probar el actor para obtener la prosperidad de la pretensión anulatoria, imponiéndose las siguientes cargas procesales: la individualización precisa del acto que se demanda, la identificación exacta de las normas violadas y el concepto de la violación; copia del acto acusado; si el acto definitivo fue objeto de recursos en la vía gubernativa, también deben demandarse las decisiones que lo modifiquen o confirmen y si se trata de un acto administrativo particular, el agotamiento previo de la actuación administrativa.

Además, una vez emitidos los actos administrativos se considera que los mismos están ajustados a derecho, esto es, a las normas jurídicas que le son de obligatoria observancia y cumplimiento. Es una presunción que la ley denomina *iuris tantum*, la cual se puede desvirtuar cuando se demuestra que se contravino el ordenamiento jurídico.

Como contrapartida necesaria y lógica de la presunción de legalidad de dichos actos, la Constitución y las leyes, en su orden, han regulado y reglamentado, la teoría de las nulidades, con la finalidad de ejercer un control a través del ejercicio de determinadas acciones sobre el actuar de la administración.

Los actos administrativos cumplidos en ejercicio de facultades regladas y de conformidad con los recaudos necesarios para su validez en cuanto a forma y competencia, deben tenerse por firmes, inamovibles y revestidos de valor de cosa juzgada en pro y en contra de los administrados y del mismo poder actuante, principio este que solo sufre excepción cuando media declaración de nulidad, ya sea en supuestos en que ha mediado error grave de derecho o aquellos otros en que los hechos en que se fundan las decisiones, carecen de existencia real y que hayan sido acreditados con maniobras dolosas o fraudulentas.

En este orden de ideas, las causales por las cuales es procedente declarar la nulidad de un acto administrativo serían las siguientes: Violación a la ley, vicios de forma, falsa motivación y desviación de poder.

En el caso que nos ocupa, solicita el demandante que se declare la nulidad del acto ficto, que resolvió la solicitud de reconocimiento y pago de sanción moratoria presentada.

Solicita como restablecimiento del derecho, que se ordene a la entidad demandada, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a reconocer y pagar la sanción moratoria a que trata las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

**PAMELA MARTÍNEZ GIRALDO**  
**ABOGADA**  
**ESPECIALISTA EN DERECHO COMERCIAL**  
**UNIVERSIDAD LIBRE**

En caso de comprobarse el derecho pretendido, es el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO quien debe hacerlo efectivo no mi apadrinado.

El problema jurídico en esta instancia se contrae a determinar en primer lugar al pago de la sanción moratoria que es pretendida por la parte demandante.

La Ley 115 de 1994 o Ley general de Educación, en su artículo 15 dispone un régimen especial de educadores estatales, determinando que el ejercicio de la profesión docente estatal, se regirá por las normas del régimen especial del estatuto docente. Así mismo señala que el régimen prestacional de los educadores estatales, es el establecido en la Ley 91 de 1989 y Ley 60 de 1993.

La introducción de normas, con categoría de principios constitucionales, por las que viene abogando la corriente del pensamiento económico-fiscal aludido, se direccionan a que las mismas propicien la moderación y la prudencia en los gastos, que no es cosa diferente a introducir una limitante a la garantía, al reconocimiento, al goce efectivo de los derechos fundamentales y al desarrollo progresivo de los derechos sociales, económicos y culturales. Limitante o condicionamiento que va dirigido a todas las autoridades públicas, incluidas, como es obvio, a los jueces.

El principio de **equilibrio presupuestal** en la teoría de la hacienda pública clásica, en el siglo XX, consistía en que los gastos totales del Estado no debían superar, en un ejercicio presupuestal normal, el total de los ingresos corrientes del Estado. Es decir, se trata de un principio en el sentido de norma muy general, entendiendo por tal las que regulan un caso cuyas propiedades relevantes son muy generales (Atienza y Ruiz Manero, 2007).

De modo que ningún restablecimiento del derecho, a través de esta acción puede derivarse de un acto legal, como es el censurado en este proceso y el restablecimiento del daño en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, sólo es posible como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto, que opera cuando el acto es contrario al ordenamiento legal, o está falsamente motivado o ha sido proferido con desvío de poder, circunstancias éstas que no se dan en el presente asunto.

Por esta razón, los hechos esbozados por el apoderado de la demandante, son solo simples afirmaciones desprovistas de veracidad o prueba alguna, ya que al libelo no acompañó ningún medio probatorio que los acredite, es por ello que solicito al despacho dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 177 del C.P.C., el cual establece que incumbe a las partes probar los supuestos de hecho de las normas que consagran los efectos jurídicos que ellas persiguen y en este sentido, en el presente caso, los hechos se tienen como no probados.

## VII. PRUEBAS.

Solicito se tengan como pruebas dentro del proceso de la referencia y todos los que su despacho considere conveniente para el desarrollo del presente proceso.

## VIII. NOTIFICACIONES.

- Al demandante a las direcciones aportadas por él, para que se le surtiera la efectiva notificación.
- Al suscrito apoderado en el Condominio Santillana de los patios bloque caobos apt 502 por correo electrónico a [ppmg821@hotmail.com](mailto:ppmg821@hotmail.com)
- A mi defendido también en la ciudad de Cartagena carretera Cartagena – Turbaco Kilometro 3, sector Bajo Miranda - el Cortijo, actual palacio departamental de Bolívar, después del cementerio Jardines de Paz, oficina departamento Jurídico, 7° piso, por correo electrónico a [notificaciones@bolivar.gov.co](mailto:notificaciones@bolivar.gov.co)

Del Señor Juez,

  
**PAMELA MARTÍNEZ GIRALDO**  
**CC: 1.047.376.000 de Cartagena.**  
**T.P: 180784 del C. S de la J.**

Señores

**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**  
ESD

Ref. **MEDIO DE CONTROL. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**  
Rad. 13001-33-33-012-2019-00239-00

**DEMANDANTE:** IVANIS DEL CARMEN PUERTA VILLADIEGO

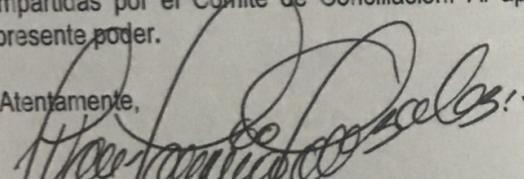
**DEMANDADO:** NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR

**JUAN MAURICIO GONZÁLEZ NEGRETE** identificado con la cédula de ciudadanía No 73.197.718, en mi condición de Secretario Jurídico del Departamento de Bolívar, cargo para el cual fui nombrado mediante Decreto N° 01 de 2 de enero de 2020, actuando en ejercicio de las funciones propias de mi cargo y en especial las conferidas por el Decreto N° 72 de 26 de febrero de 2020; respetuosamente manifiesto a usted que confiero poder especial amplio y suficiente al Abogado(a) **PAMELA PATRICIA MARTÍNEZ GIRALDO**, identificado(a) con cedula de ciudadanía No. 1'047.376.000 de Cartagena, y Tarjeta Profesional No. 180.784 del Consejo Superior de la Judicatura, a fin de que represente al Departamento de Bolívar dentro del asunto de la referencia.

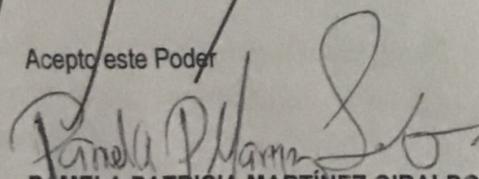
Nuestro (a) apoderado(a) queda ampliamente facultado(a) para interponer toda clase de recursos, notificarse de todas las providencias, asistir a las audiencias de conciliación y/o pacto de cumplimiento, aportar, solicitar pruebas y en general ejercer todas las atribuciones incitas de este mandato en defensa de los derechos e intereses del Departamento de Bolívar.

En caso de que haya lugar a conciliación y/o transacción, esta se realizará con base en las directrices impartidas por el Comité de Conciliación. Al apoderado le queda expresamente prohibido sustituir el presente poder.

Atentamente,

  
**JUAN MAURICIO GONZÁLEZ NEGRETE**  
Secretario Jurídico

Acepto este Poder

  
**PAMELA PATRICIA MARTÍNEZ GIRALDO**  
C.C. No. 1'047.376.000 de Cartagena  
T.P. No. 180.784 de C.S.J



**BOLÍVAR SÍ AVANZA**  
GOBIERNO DE RESULTADOS

819

**DECRETO No.**  
(Despacho)

08 JUN. 2017

Por el cual se delega unas competencias

**EL GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR**

En uso de las facultades conferidas por el art. 209 de la Constitución Política, Ley 489 de 1998, y

**CONSIDERANDO**

Que el artículo 303 de la Constitución Política define que en cada uno de los Departamentos habrá un Gobernador que será Jefe de la Administración Seccional y Representante Legal del Departamento, y como tal, tiene la competencia para dirigir y coordinar la acción administrativa del Departamento y actuar en su nombre como gestor y promotor del desarrollo integral de su territorio, de conformidad con la Constitución y las leyes, por mandato expreso del numeral 2º. del artículo 305 de la Carta Política.

Que de conformidad con el artículo 94 del Decreto 1222 de 1986, son atribuciones del Gobernador: (...) 4. Llevar la voz del departamento y representarlo en los negocios administrativos y judiciales, pudiendo delegar esta representación conforme a la ley.

Que así mismo, el artículo 209 de la Constitución política de Colombia dispone que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones, disposición que fue desarrollada mediante el artículo 9 de la ley 489 de 1998, facultando a las autoridades administrativas para que mediante acto de delegación transfiera el ejercicio de las funciones a los empleados públicos de los niveles directivo y asesor.

Que en virtud a lo expuesto, se procederá a delegar la atribución del Gobernador consagrada en el artículo 94 citado, en funcionarios del nivel directivo y/o Asesor, a fin de garantizar la aplicación de los principios de eficacia, eficiencia, economía y celeridad en dichos procesos.

Por lo anterior,

**DECRETA:**

**PRIMERO:** Deléguese en los funcionarios que a continuación se relacionan, la competencia del Gobernador atribuida por el artículo 94 numeral 4. del Decreto 1222 de 1986, en especial la de comparecer en nombre y representación de la Entidad Territorial en las audiencias de conciliación, saneamiento, decisión de excepciones previas, y fijación del litigio de que tratan los artículos 101 del Código de Procedimiento Civil, 372 y 373 de la Ley 1564 de 2012, artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, el artículo 77 del Código de Procedimiento laboral y Seguridad Social, modificado por el artículo 39 de la Ley 712 de 2001 y en las audiencias prejudiciales consagradas en el Decreto 2511 de 1998 y la Ley 640 de 2001, los artículos 12 y 13 de la Ley 678 de 2001 de las Acciones de Repetición y Llamamiento en garantía con fines de repetición, audiencias previas a la concesión de recursos de apelación ( artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, y en las demás actuaciones que requieran la presencia y/o intervención del Gobernador:

- a) Secretario de Despacho, Código 020 Grado 04 asignado a la Secretaría Jurídica
- b) Director Administrativo 009 Grado 02 asignado a la Dirección de Defensa Judicial de la Secretaría Jurídica.
- c) Director Administrativo 009 Grado 02 asignado a la Dirección de Contratación de la Secretaría Jurídica.
- d) Director Administrativo 009 Grado 02 asignado a la Dirección de Conceptos, Actos y Personería Jurídica de la Secretaría Jurídica.
- e) Asesor, Código 105 Grado 03, asignado al Despacho de la Secretaría Jurídica
- f) Asesor, Código 105 Grado 01, asignado al Despacho de la Secretaría Jurídica

**PARÁGRAFO:** El delegado, en ejercicio de las delegaciones otorgadas queda facultado para conciliar y transigir, cuando a ello hubiere lugar, con base en las directrices compartidas por el Comité de Conciliación.

Las delegaciones otorgadas a los funcionarios de los literales c) y d) operan como apoyo, cuando las circunstancias lo ameriten.

**ARTICULO SEGUNDO:** Delegase en los funcionarios señalados en el artículo anterior, la competencia del Gobernador para comparecer a los despachos judiciales y ante los demás entes y organismos públicos o privados, con la finalidad de atender diligencias y actuaciones de tipo administrativo y/o ejercer cualquier otra actuación judicial, prejudicial o extrajudicial relacionada con asuntos en los cuales el departamento de Bolívar tenga interés o se encuentre vinculado.

**ARTICULO SEGUNDO.** Delegase en el Secretario de Despacho, Código 020 - Grado 04 asignado a la Secretaría Jurídica, la facultad para otorgar poderes en nombre y representación del departamento de Bolívar, para actuar en los procesos judiciales, Tribunales de Arbitramento, así como en las actuaciones extrajudiciales y administrativas ante entidades de cualquier orden, relacionadas con asuntos en los cuales tenga interés o se encuentre vinculada la entidad territorial.

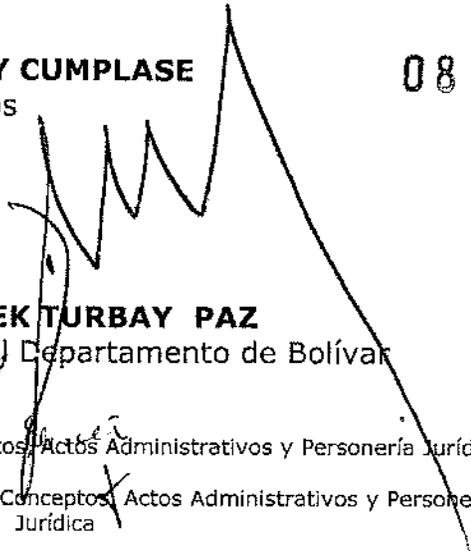
**ARTÍCULO TERCERO:** El Delegatario en el ejercicio de sus competencias, deberá sujetarse a la normatividad vigente sobre la materia que se delega, cumplirá además las normas éticas y morales que rigen la función administrativa y presentará los respectivos informes ante el delegante semestralmente.

**ARTÍCULO CUARTO:** El presente Decreto rige a partir de su publicación,

**PUBLIQUESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE**

Dado en Cartagena de Indias, a los

08 JUN. 2017

  
**DUMEK TURBAY PAZ**  
Gobernador del Departamento de Bolívar

Proyectó: Elizabeth Cuadros, P.E. Dir. Conceptos, Actos Administrativos y Personería Jurídica

Revisó: Pedro Rafael Castillo González, Dir. Conceptos, Actos Administrativos y Personería Jurídica  
Adriana Trucco de la Hoz, Secretaria Jurídica

## DECRETO No. 01 DEL 2020 0 2 ENE. 2020

"Por medio del cual se dispone hacer unos nombramientos ordinarios"

### EL GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR

En uso de sus facultades Legales y Constitucionales conferidas en los Artículos 299, 303 y 305 de la Constitución Política de Colombia, Decreto Extraordinario No.1222 de 1986, Decreto 1421 de 1993 y sus modificaciones, Ley 617 de 2000 y todas las demás que se refieren al caso,

### DECRETA

**ARTÍCULO PRIMERO:** Nombrase con carácter ordinario al Doctor WILLY SIMANCAS MENDOZA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 73.120.165, en el empleo de Asesor Código 105 Grado 04 asignado a la Secretaría General.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Nombrase con carácter ordinario al Doctor JORGE ALFONSO REDONDO SUAREZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 73.132.844, en el empleo de Secretario de Despacho Código 020 Grado 04 asignado a la Secretaría de Agricultura y Desarrollo Rural.

**ARTÍCULO TERCERO:** Nombrase con carácter ordinario al Doctor JUAN MAURICIO GONZÁLEZ NEGRETE, identificado con la cédula de ciudadanía No. 73.197.718, en el empleo de Secretario de Despacho Código 020 Grado 04 asignado a la Secretaría Jurídica.

**ARTÍCULO CUARTO:** Nombrase con carácter ordinario al Doctor CARLOS ENRIQUE DE JESÚS FELIZ MONSALVE, identificado con la cédula de ciudadanía No. 73.166.683, en el empleo de Secretario de Despacho Código 020 Grado 04 asignado a la Secretaría del Interior y Asuntos Gubernamentales.

**ARTÍCULO QUINTO:** Nombrase con carácter ordinario al señor ÁLVARO MANUEL GONZÁLEZ HOLLMAN, identificado con la cédula de ciudadanía No. 72.219.564, en el empleo de Secretario de Despacho Código 020 Grado 04 asignado a la Secretaría de Salud.

**ARTÍCULO SEXTO:** Nombrase con carácter ordinario al Doctor ALVARO JOSÉ REDONDO CASTILLO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 8.644.691, en el empleo de Secretario de Despacho Código 020 Grado 04 asignado a la Secretaría Privada.

**ARTÍCULO SÉPTIMO:** Nombrase con carácter ordinario al Doctor EMMANUEL VERGARA MARTÍNEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.047.387.329, en el empleo de Director Administrativo Código 009 Grado 02 asignado a la Dirección Función Pública de la Secretaría General.

**ARTÍCULO OCTAVO:** Nombrase con carácter ordinario al Doctor RUBEN ALFONSO MIRANDA STUMMO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 9.103.550, en el empleo de Director Administrativo Código 009 Grado 02 asignado a la Dirección de Tesorería de la Secretaría de Hacienda.

**PRIMERO**  
**DECRETO No. 01 DEL 2020**

"Por medio del cual se dispone hacer unos nombramientos ordinarios"

**ARTÍCULO NOVENO:** Nombrase con carácter ordinario al Doctor PEDRO MANUEL ALI ALI, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.871.747, en el empleo de Gerente General del Instituto Departamental de Deporte Y Recreación de Bolívar- IDERBOL.

**ARTÍCULO DÉCIMO:** Nombrase con carácter ordinario al Doctor IVÁN JOSÉ SANES PÉREZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 7.921.961, en el empleo de Director General del Instituto de Cultura y Turismo de Bolívar- ICULTUR.

**ARTÍCULO DÉCIMO PRIMERO:** El presente Decreto rige a partir de su expedición.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Dado en Cartagena de Indias, a los



**02 ENE. 2020**

**VICENTE ANTONIO BLEL SCAFF**  
Gobernador de Bolívar

Proyectó y Revisó: Willy Escrucera Castro - Profesional Especializado Dirección Función Pública

## ACTA DE POSESION

En el Municipio de Turbaco - Bolívar, a los 14 días del mes de Enero de 2020, se presentó al DESPACHO DE LA DIRECCION FUNCION PUBLICA DE LA GOBERNACION DE BOLIVAR; el (la) señor(a): JUAN MAURICIO GONZALEZ NEGRETE, identificado (a) con la C.C No. 73.197.718, con el objeto de tomar posesión del cargo de SECRETARIO DE DESPACHO , Código 020 Grado 04, asignado al Despacho de la Secretaría Jurídica de la Gobernación de Bolívar, con una asignación mensual de ~~\$2.222.222~~ y gastos de representación de ~~\$222.222~~\*\*\*\*, para el cual fue NOMBRADO ORDINARIO, mediante Decreto No 01 de fecha 02 de Enero de 2020, con cargo a recursos Propios.

El posesionado juró en forma legal, prometiendo cumplir fiel y legalmente los deberes propios de su cargo.

El Posesionado manifestó que ha escogido libremente, como Empresa Promotora de Salud a: SURA EPS, como Fondo Administrador de Pensión a COLPENSIONES y como Fondo Administrador de Cesantías a PORVENIR, afirma bajo la gravedad del juramento que no se halla incurso en las causales de incompatibilidad e inhabilidad señaladas por las disposiciones constitucionales o legales, ni pesan sobre él sanciones penales ni disciplinarias que le impidan el ejercicio del cargo.

  
POSESIONADO

  
EMMANUEL VERGARA MARTINEZ  
Director Función publica

Elaboró. Esegura  
Revisó. W.Escruceria