



Señores

TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO - SECCION B

M.P. Dr. LUIS EDUARDO CERRA JIMENEZ

des02taatl@cendoj.ramajudicial.gov.co

ventanillad02tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co

En Su Despacho

RADICACION:	2019-00341-C
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	EDMUNDO JOSE VENECIA PACHECO
DEMANDADO:	NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y MUNICIPIO DE SOLEDAD (ATLÁNTICO)- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE SOLEDAD
ASUNTO:	CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El suscrito, **HUGO PRADA LOZADA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 13.871.094 y Tarjeta Profesional No. 147.175 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de **JEFE DE LA OFICINA JURÍDICA DEL MUNICIPIO DE SOLEDAD**, de acuerdo con el Acta de Posesión No. 029 del 27 de enero de 2020¹ y el Decreto No. 418 de 8 de noviembre de 2017², por medio del cual se le delegan las funciones de representación judicial y extrajudicial del ente territorial, acudo ante su despacho respetuosamente, estando dentro del término legal para **CONTESTAR** los hechos, las pretensiones y, adicionalmente presentar excepciones así:

1. OPORTUNIDAD PROCESAL PARA PRESENTAR CONTESTACIÓN

El pasado 10 de marzo de 2020, el despacho judicial de conocimiento notificó personalmente el auto admisorio de la demanda, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales del municipio de Soledad (Atlántico), en los términos del artículo 199 del CPACA. Así mismo, dispuso correr traslado de la demanda por el término de treinta días (30) días según lo dispuesto en el artículo 172 del CPACA, término que se cumplía el 5 de junio de 2020.

Teniendo en cuenta que con ocasión de la pandemia originada por la COVID-19, el Consejo Superior de la Judicatura mediante los acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 y PCSJA20-11567 suspendió los términos judiciales desde el 16 de marzo hasta el 30 de junio de 2020, el suscrito se permite presentar la contestación de la demanda

¹ Por medio de la cual se toma posesión como Jefe de la Oficina Jurídica.

² Por medio de la cual se delegan unas funciones en el Jefe de la Oficina Jurídica.



una vez el Consejo Superior de la Judicatura mediante el acuerdo PCSJA20-11567 ordenó levantar la suspensión de términos judiciales a partir del 1 de julio del presente año, estando entonces dentro de la oportunidad procesal para hacerlo.

2. A LOS HECHOS:

AL PRIMERO: Es una cita normativa, la cual es cierta. Se precisa que el demandante lo que realiza es la descripción de la cita normativa, por lo cual no corresponde a un hecho ni a una omisión, en los términos del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011.

AL SEGUNDO: Es cierto que la facultad para pagar cesantías al personal docente nacional y nacionalizado, le fue concedida por el numeral 3º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

AL TERCERO: Es cierto. El demandante solicitó el 11 de agosto de 2015, el reconocimiento y pago de una cesantía de que trata la Ley 91 de 1989, para que fuera reconocida y liquidada por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, según lo dispuso el artículo 56 de la Ley 962 de 2005.

Sin embargo, es menester advertir desde este momento, que el municipio de Soledad (Atlántico) cumplió cabalmente con los términos dispuestos en el Decreto 2831 de 2005 y en el artículo 2.4.4.2.3.2.2 del Decreto 1075 de 2015. En ese orden de ideas, el municipio de Soledad (Atlántico) y su Secretaría de Educación, no son los responsables ni los obligados por ley a pagar la prestación social solicitada en aquel entonces por el accionante.

AL CUARTO: Es cierto. No obstante, valga la pena aclarar, que si bien la Resolución No. 000396 del 29 de agosto de 2016 fue suscrita por la Secretaría de Educación del municipio de Soledad (Atlántico), lo cierto es que no se hizo en nombre de dicho ente territorial, sino, por expreso mandato legal³, para que finalmente sea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la entidad encargada del pago de las cesantías solicitadas por el demandante.

En consecuencia, la Secretaría de Educación Municipal de Soledad actuando desde el principio de legalidad se limitó a cumplir con la reglamentación prevista para dicho trámite, en el Decreto 2831 de 2005 y del Decreto 1075 de 2015.

AL QUINTO: No nos consta por ser un hecho de terceros. Deberá acreditar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y, por ende, la Fiduciaria La Previsora

³ Ley 962 de 2005, artículo 56.



S.A como ente administrador de los recursos de dicho fondo, desde qué momento puso a disposición del docente, el dinero producto de las cesantías para ser reclamados, como obligados por ley a efectuar dicho pago.

AL SEXTO: Es una cita normativa, la cual es aplicable para los docentes oficiales, según el criterio de la Sección Segunda del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, contenido en la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018.

En todo caso, se reitera que el municipio de Soledad (Atlántico) cumplió en los términos de ley, los trámites dispuestos en la Ley 91 de 1989, Decreto 1272 de 2018 y la Ley 1955 de 2019.

AL SÉPTIMO: No se trata de un hecho sino de la trascrición de un aparte jurisprudencial, de una posición la cual fue replanteada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, contenida en la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018, así:

"SEGUNDO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar en cuanto a la exigibilidad de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, las siguientes reglas:

- i) En el evento en que el acto que reconoce las cesantías definitivas y parciales se expida por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago."

AL OCTAVO: No es cierto. Lo cierto es que, en todo caso, el municipio de Soledad (Atlántico) cumplió en los términos de ley, los trámites dispuestos en la Ley 91 de 1989, Ley 962 de 2005⁴ y Decreto 2831 de 2005, para el reconocimiento y liquidación de las cesantías del docente. La contabilización de plazos y fechas determinadas por el demandante en este hecho no concuerda con los términos previstos y regulados expresamente en la norma que establece los trámites de reconocimiento y pago de prestaciones sociales de docentes afiliados al FOMAG, entre ellas, las cesantías.

Adicionalmente, se deberá demostrar a lo largo del proceso, la fecha exacta en la que el FOMAG consignó las cesantías del actor, pues no existe certeza sobre el momento real en el cual el docente podía disponer de dicha prestación económica.

⁴ Actualmente es la Ley 1955 de 2019



AL NOVENO: No es cierto como está expresado. En todo caso, de haberse configurado por parte del municipio de Soledad una respuesta negativa a la petición de reconocimiento de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995 para el caso del demandante, es menester precisar que la misma se encontraría bien denegada por parte del municipio de Soledad. Lo anterior, toda vez que la Secretaría de Educación Municipal de Soledad - Municipio de Soledad (Atlántico), no era la entidad legalmente competente para pronunciarse sobre su solicitud, pues el reconocimiento y pago de las prestaciones de los docentes corresponde a la Fiduprevisora como encargada del manejo y administración de los recursos del FOMAG.

3. PRONUNCIAMIENTO A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, conforme a los siguientes argumentos:

1. En caso de que se declare la existencia de un acto ficto presunto, se debe tener en cuenta que dicho acto administrativo se encuentra legal y constitucionalmente ajustado a derecho, en concordancia con las normas especiales aplicables al presente asunto, esto es, las contenidas en la Ley 91 de 1989, en la Ley 962 de 2005, en el Decreto 2831 de 2005. Por tanto, dicho acto administrativo no es susceptible de ser anulado ante la jurisdicción contenciosa administrativa, cuando frente al mismo no se adecuó ni materializó ninguna de las causales de nulidad previstas en el artículo 137 del CPACA.
2. En el presente proceso, debe declararse la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Secretaría de Educación Municipal - municipio de Soledad (Atlántico), pues no era la entidad legalmente competente para pronunciarse sobre la solicitud de la parte actora, siendo la Fiduciaria La Previsora S.A. - Fiduprevisora- la entidad encargada para pronunciarse de fondo sobre la petición de sanción moratoria impetrada por el actor el 26 de abril de 2018.⁵
3. Además, debemos precisar, que en relación con las pretensiones en la que solicita indexación y pago de intereses moratorios, no es procedente que prospere toda vez que la indexación se encuentra proscrita por vía jurisprudencial⁶ y en tal sentido hace mucho más gravosa la situación económica de la administración, pues pasa por alto que este emolumento no solo cubre la actualización monetaria al momento del pago, sino que también supera el valor que se debiera cancelar, carga que le será excesiva

⁵ Sentencia del 26 de agosto de 2019, Consejo de Estado Sección Segunda Subsección A, Magistrado Ponente: William Hernández Gómez, 68001-23-33-000-2016-0040069-01 (1728-2018).

⁶ Sentencia de Unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018.



para la administración. En ese orden de ideas, es preciso concluir que no tiene vocación de prosperidad dicha pretensión.

Por las anteriores razones solicito a usted, honorable Magistrado, con el respeto y consideración que merece, se sirva desestimar todas y cada una de las pretensiones planteadas en la demanda.

4. FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA

4.1. EL MUNICIPIO DE SOLEDAD (ATLÁNTICO) CUMPLIÓ CON LOS TÉRMINOS DE LEY PARA EFECTUAR LOS TRÁMITES DE RECONOCIMIENTO Y LIQUIDACIÓN DE LAS CESANTÍAS DEL DOCENTE, HECHO POR EL QUE LA SANCIÓN MORATORIA PRETENDIDA ES IMPROCEDENTE.

Como argumento, en el caso que nos ocupa no hay lugar al reconocimiento de la sanción por la supuesta mora en el pago de las cesantías reconocidas mediante la Resolución No. 000396 de 2016, por parte del municipio de Soledad (Atlántico), por cuanto el ente territorial cumplió en los términos de ley, la realización y desarrollo de los trámites dispuestos en la Ley 91 de 1989, Ley 962 de 2005 y el Decreto 1075 de 2015, normativa que creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dictó disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado, y dispuso de trámites para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas a cargo de dicho fondo, respectivamente.

En efecto, las cesantías, bien sean parciales o definitivas, de los docentes oficiales afiliados al FOMAG, cuentan con una regulación especial contenida en la Ley 91 de 1989, Ley 962 de 2005, Ley 1071 de 2006 y el Decreto 1075 de 2015, estableciéndose unos plazos para surtir el trámite de reconocimiento de las prestaciones sociales que se encuentran a cargo de dicho fondo. Así, el Decreto 1075 de 2015⁷ y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005⁸, disponen expresamente el siguiente trámite:

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

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

⁷ Subrogado por el Decreto 1272 de 2018.

⁸ Derogado por el artículo 57 y 336 de la Ley 1955 de 2019.



1. Recibir y radicar, en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones económicas, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo.
2. Expedir, con destino a la sociedad fiduciaria y conforme a los formatos únicos por esta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional del docente peticionario o causahabiente, de acuerdo con la normativa vigente.
3. Subir a la plataforma que se disponga para tal fin el proyecto de acto administrativo debidamente digitalizado con su respectivo expediente para que sea revisado por la sociedad fiduciaria.
4. Suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas, de acuerdo con lo dispuesto en las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley y en esta Subsección.
5. Remitir a la sociedad fiduciaria copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones económicas, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos del pago.

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

(...)

“ARTÍCULO 56. RACIONALIZACIÓN DE TRÁMITES EN MATERIA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.”

Por su parte, la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación SU332/19 del 25 de julio de 2019, y la Sección Segunda del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, mediante sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018, sentaron jurisprudencia al precisar que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.



Como se puede observar, en el caso en concreto no obedece a que el acto administrativo no se profirió o que se expidió por fuera del término de ley, por ende, no existe sanción moratoria atribuible de ninguna manera al ente territorial.

En virtud de lo anterior, para resolver el presente asunto el Juez de primera instancia debe denegar las pretensiones respecto al municipio de Soledad (Atlántico), por no existir retardo en los trámites de reconocimiento y liquidación por parte de la Secretaría de Educación municipal.

4.2 PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO

Sobre el principio de legalidad de los actos administrativos el Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta M. P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, en Sentencia del 7 de noviembre de 2012⁹, ha señalado lo siguiente:

“(…) si bien los actos administrativos, como decisiones unilaterales de la Administración encaminadas a producir efectos jurídicos, son susceptibles de judicialización por parte de esta jurisdicción a través de las acciones establecidas (...), **lo cierto es que se encuentran amparados por la presunción de legalidad derivada del sometimiento coercitivo de la actividad administrativa al ordenamiento jurídico, propio de los Estados Sociales de Derecho y, por lo mismo, su control judicial se encuentra sujeto a una carga procesal de alegación por parte de quien pretenda desvirtuar la presunción**, demarcando de esa forma tanto el terreno de defensa para el demandado como el ámbito de análisis para el juez y el alcance de su decisión. En efecto, entre los requisitos de las demandas contra la jurisdicción contenciosa administrativa, el artículo 137 (numeral 4º) ibídem, **exigió que en la impugnación de actos administrativos se indiquen las normas violadas y se explique el concepto de su violación.** (...) Tales preceptos imponen limitaciones que le endilgan a esta jurisdicción un carácter rogado, en cuanto administra justicia sólo respecto de lo que le piden quienes ejercen las acciones reservadas a su conocimiento, tomando como fundamento el ordenamiento legal que le invocan como vulnerado por los actos administrativos, y los argumentos en que justifican el dicho de vulneración”

Adicionalmente, se precisa que las actuaciones que realizan las autoridades del Estado deben ser conformes al ordenamiento jurídico, situación que ha sido precisada por el Consejo de Estado:

“El principio de legalidad se ha establecido como uno de los más importantes instrumentos de garantía ciudadana, un verdadero límite a los poderes del Estado, y más aún frente al ejercicio del poder punitivo. Es la propia Constitución Política -artículo 29- quien impone a las autoridades judiciales y administrativas realizar las actuaciones de conformidad con los principios del debido proceso, **incluida la legalidad y tipicidad de las conductas. Este precepto**

⁹ Radicación número: 25000-23-27-000-2009-00056-01(18414)



contiene un mandato claro: las autoridades -administrativas o judiciales- tienen la obligación de adelantar sus actuaciones conforme al principio de legalidad; (...) como quiera que él es pilar fundamental (...). Teniendo en cuenta que los servidores públicos deben adelantar sus funciones con observancia del ordenamiento jurídico (...)"¹⁰

De conformidad con lo anterior, en la medida en que todo acto administrativo goza de una presunción de legalidad, corresponde al demandante la carga de desvirtuarla. No obstante, la parte actora no planteó ningún argumento valedero que desvirtúe dicha presunción y, dentro del concepto de la violación, no establece de forma clara y concisa, como debería hacerlo, en qué consiste la supuesta violación del orden jurídico que esta alega, ni aporta pruebas que sustenten la causal de nulidad alegada.

Así mismo, se resalta que la jurisdicción administrativa se ha definido por la jurisprudencia y la doctrina como de justicia rogada, de manera que el demandante debe exponer de manera clara y concreta las causales de nulidad, esto es en el concepto de la violación, en las que supuestamente incurrió la administración en la expedición del acto administrativo, para así poder solicitar al juez administrativo que anule dicho acto. De no hacerlo, tal como efectivamente ocurre en el presente caso, no existe razón en la cual se pueda fundar una posible anulación de los actos administrativos proferidos por mi representada, objeto de análisis en el presente proceso y el Juez debe dictar un fallo inhibitorio en ese sentido.

5. EXCEPCIONES

Sin que ello constituya una aceptación de los hechos de la demanda, presento ante usted las siguientes excepciones:

5.1 EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Tal y como vimos en los argumentos planteados en esta contestación, el municipio de Soledad (Atlántico) es una entidad completamente independiente al ente responsable de la aprobación y pago de las prestaciones sociales que deben ser reconocidas a favor de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), tal como acontece en este caso con relación a las pretensiones de la parte actora. De allí que, deba entenderse que el ente territorial no tiene legal ni contractualmente responsabilidad solidaria o subsidiaria con dicho fondo, y menos, con la entidad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de dicho fondo (Fiduciaria La Previsora S.A.)

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. Bogotá D.C. 13 de noviembre de 2008, proferida en el proceso con radicado No. 68001-23-31-000-1996-02081-01(17009).



Lo anterior, lo podemos ver materializado en lo que ha manifestado en sus más recientes pronunciamientos el Honorable el Consejo de Estado en la Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A, en Sentencia del 26 de agosto de 2019, Magistrado Ponente: William Hernández Gómez, en un proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho¹¹, preciso claramente:

De la vinculación de la entidad territorial que expidió el acto administrativo acusado: al respecto se señala que, es la Nación -Ministerio de Educación Nacional-Fondeo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en quien recae la competencia para pronunciarse frente al reconocimiento y pago de la sanción moratoria aquí reclamada por el accionante, aun cuando el acusado esté suscrito por la Secretaría de Educación del Municipio de Bucaramanga, pues éste interviene en el ejercicio de las funciones conferidas por la Ley 91 de 1989 y 962 de 2005, es decir, a nombre del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y no por cuenta propia, **por lo que tampoco hay lugar a vincularla ni como parte ni como tercero en el asunto (...)**"

La subsección sostendrá que en el asunto objeto de estudio, es la Nación Ministerio de Educación Nacional, con cargo a los recursos del citado fondo, la entidad obligada al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el desembolso tardío de las cesantías. Al respecto:

Mediante la Ley 91 de 1989 en su artículo 3°, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM) como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está adscrita al Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes afiliados a dicho fondo (artículos 3 y 4).

A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, norma aplicable para el momento que se adelantó la actuación administrativa en el sub-lite y para el presente asunto en sede judicial, señalaba que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el FNPSM, **mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al FNPSM de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.**

En conclusión, en el sub examine, **será el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio quien debe responder por el reconocimiento de la sanción moratoria causada a favor del aquí demandante** porque las normas vigentes y aplicables al asunto consagran la responsabilidad a cargo de dicho fondo"

¹¹ Referencia: Nulidad y Restablecimiento de Derecho. Radicado: 68001-23-33-000-2016-0040069-01 (1728-2018). Demandante: Aurora del Carmen Rojas Álvarez. Demandanda: Nación, Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM). Tema: Sanción Moratoria. Docente.



Por lo anterior, es claro que el ente territorial no se encuentra legitimada por pasiva para conocer de la presente demanda, pues no podría proferirse un fallo de fondo ni endilgarse responsabilidad alguna en contra de la misma cuando en el evento de que se llegare a conceder las pretensiones del demandante, es claro que el municipio de Soledad (Atlántico) no reconoce, rechaza o decide, si se otorga o no el reconocimiento de la prestación social deprecada por el actor, en este caso, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de que trata la Ley 1071 de 2006.

Por tanto, teniendo claro que no puede pretenderse condenar al ente territorial por hechos ajenos a su voluntad, máxime cuando las actuaciones que realizó fueron ajustadas a la ley y la normatividad con la finalidad de cumplir con las funciones que en razón de la Ley 91 de 1989, Ley 962 de 2005, Decreto 2831 de 2005, Ley 1071 de 2006 y el Decreto 1075 de 2015, que les fueron confiadas, es menester declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de esta frente al litigio que nos ocupa, siendo la entidad llamada a responder el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio quien debe responder si reconoce de la sanción moratoria causada a favor del aquí demandante.

5.2. EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN

Complementariamente a la excepción antes señalada, es viable que se declare la excepción de fondo de inexistencia de la obligación, pues de conformidad con los argumentos esbozados a lo largo de la presente contestación de demanda, quedó claro que no existe fundamento legal, ni jurídico o doctrinal alguno que ordene o, más bien, que permita reconocer a la parte demandante la sanción moratoria que solicita en la demanda.

Lo anterior, sin olvidar que en relación con el ente territorial no existe obligación de pagar emolumento alguno a favor del demandante, pues dicha obligación se encuentra a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), el cual fue creado como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, pero con independencia patrimonial, contable y estadística y con los recursos de dicho fondo se constituyó un patrimonio autónomo, el cual es administrado por una persona jurídica denominada Fiduprevisora S.A., quien es la que representa y cumple con las funciones previstas por la ley, al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como es el pago de las prestaciones sociales de los docentes, y entidad que para el presente caso era el responsable y el obligado a atender la solicitud realizada por el demandante.

5.3. IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN DE LA SANCIÓN MORATORIA:

Por otra parte, en las pretensiones de la demanda, solicitan el reconocimiento y pago de los ajustes del valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder



adquisitivo de la sanción moratoria, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor, desde la fecha en que se efectuó el pago de la cesantía hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso.

Al respecto es importante señalar que la indexación se constituye en uno de los instrumentos para hacer frente a los efectos de la inflación, en el campo de las obligaciones dinerarias, es decir, aquellas que deben satisfacerse mediante el pago de una cantidad de moneda determinada entre las que se cuentan, por supuesto, las de índole laboral, en la medida que el fenómeno inflacionario produce una pérdida de la capacidad adquisitiva de la moneda. Sin embargo, en cuanto refiere a la sanción moratoria generada por el pago tardío de las cesantías, dicha indexación no es procedente, lo anterior conforme lo ha expuesto el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación con radicado No. 73001-23-33-000-2014-00580-01¹² en lo relativo a la indexación de la sanción por mora, señalo expresamente la incompatibilidad entre la indexación y la sanción por mora y para el efecto es preciso traer a colación lo que el máximo órgano de cierre en lo contencioso administrativo ha dado al fenómeno de indexación:

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

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

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. (...)

¹² Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección B Conseja ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ Bogotá D. C. dieciocho (18) de julio de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15).



Más adelante concluye el Consejo de Estado en su sentencia de Unificación:

“(…) En tal sentido, al no tratarse de un derecho laboral, sino de una penalidad de carácter económica que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía, no es procedente ordenar su ajuste a valor presente, pues, se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo ni menos remunerarlo.” (…)
(Subrayado fuera de texto original).

Siguiendo con la discusión para el presente caso, el artículo 187¹³ del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo asevera que las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor lo cual no debe ser aplicable al caso en concreto en vista que eso implicaría la indexación de la sanción por mora que valga reiterar, son incompatibles entre sí, aunado a que la mentada indexación se encuentra proscrita por vía jurisprudencial y hace mucho más gravosa la situación de la administración, pues pasa por alto que este emolumento no solo cubre la actualización monetaria sino que es superior a dicho valor.

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

Además, debemos precisar, que la indexación se encuentra proscrita por vía jurisprudencial y en tal sentido hace mucho más gravosa la situación económica de la administración, pues pasa por alto que este emolumento no solo cubre la actualización

¹³ (...) **ARTÍCULO 187. CONTENIDO DE LA SENTENCIA.** La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen. En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus. Para restablecer el derecho particular, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas. Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor. (...)



monetaria al momento del pago, sino que también supera el valor que se debiera cancelar, carga que le será excesiva para la administración.

En ese orden de ideas, es preciso concluir que no tiene vocación de prosperidad dicha pretensión.

6. OPOSICIÓN A LA ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTÍA

Me opongo a la estimación de la cuantía efectuada por el demandante, dado que no es clara la fecha en la que el FOMAG, como entidad encargada de efectuar los pagos de prestaciones de docentes afiliados a dicho fondo, realizó la consignación de las cesantías del actor. Por lo anterior, tampoco resulta claro desde cuando, en caso de proceder la sanción moratoria deprecada, debe contabilizarse la misma.

7. MEDIOS DE PRUEBA

DOCUMENTALES

Presento ante usted los siguientes medios documentales de prueba:

1. Decreto de Nombramiento y acta de posesión del Jefe de la Oficina Jurídica de la Alcaldía de Soledad.
2. Decreto de Delegación de funciones.

DOCUMENTALES SOLICITADAS MEDIANTE OFICIO

Para efectos de dar claridad a los hechos y pretensiones de la demanda, solicito de usted, señor Juez, se sirva decretar la siguiente prueba:

1. Oficiarse al Banco BBVA para que, con destino a este proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, se sirva allegar certificación de la fecha a partir de la cual, los dineros correspondientes a las cesantías del señor EDMUNDO JOSE VENECIA PACHECO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 72.170.217 reconocidos mediante la Resolución No. 000396 del 29 de agosto de 2016, estaban disponibles para ser retirados, así como la fecha efectiva de pago al citado titular.

8. PETICIÓN

Por todos los argumentos y excepciones señaladas en el presente escrito, solicito de manera respetuosa al Honorable Magistrado, que declare probadas las excepciones propuestas y en consecuencia, **NIEGUE** todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por lo menos en lo que concierne al municipio de Soledad (Atlántico).



9. NOTIFICACIONES

Para todos los efectos legales, el demandado recibe notificaciones en la Secretaría del Despacho o personalmente en el Km. 4, prolongación Murillo - Sede Granabastos, Local 6, Soledad - Atlántico y/o al correo electrónico ofijuridicanotificaciones@soledad-atlantico.gov.co.

Del señor Magistrado, atentamente,

(Original firmado)

HUGO PRADA LOZADA
C.C 13.871.094 de Bucaramanga
T.P No. 147.175 del C.S.J.



DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO
REPUBLICA DE COLOMBIA

NIT. 890.106.291 - 2
SEDE GRANABASTOS
KM. 4, PROLONGACIÓN AV. MURILLO

www.soledad-atlantico.gov.co

DECRETO No. 078

(27 de enero de 2020)

POR LA CUAL SE LLEVA A CABO UN NOMBRAMIENTO ORDINARIO DE UN CARGO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN

EL ALCALDE MUNICIPAL DE SOLEDAD

En uso de sus facultades Constitucionales y Legales, en especial las contenidas en los artículos 315 de la Constitución Política de Colombia, en el artículo 91 de la Ley 136 de 1994, Ley 909 de 2004 y el Decreto 1083 de 2015, y

CONSIDERANDO:

Que el artículo 23 de la Ley 909 de 2004 establece que los empleos de libre nombramiento y remoción serán provistos por nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo.

Que el doctor **RICARDO CUENTAS HENRIQUEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No 1.129.521.664, quien se desempeñaba como JEFE DE OFICINA ASESORA JURIDICA Código 115 Grado 03, presentó renuncia irrevocable con fecha del 31 de diciembre de 2019.

Que mediante Decreto No. 572 del 31 de diciembre de 2019 se aceptó la renuncia presentada por el doctor RICARDO CUENTAS HERNANDEZ.

Que el Cargo JEFE DE OFICINA ASESORA JURIDICA, Código 115, Grado 03 se encuentra en vacancia definitiva.

Que por necesidad del servicio se hace necesario proveer el cargo de JEFE DE OFICINA ASESORA JURIDICA.

Que mediante Resolución No. 002 de Enero 01 de 2020 se encargó de las funciones de Jefe de Oficina Asesora Jurídica al doctor **RAFAEL GUSTAVO RODRIGUEZ OROZCO**, identificado (a) con la cédula de ciudadanía No 8.773.223 de Soledad, tomó posesión del cargo de SECRETARIO DE DESPACHO Código 020 Grado 03 adscrito al área de SECRETARIA DE DEPORTES Y RECREACION.

Que la Secretaria de Talento Humano, doctora **YESENIA OCAMPO BARRIOS**, mediante constancia de fecha 27 de enero del 2020, manifestó que una vez

GRAN PACTO SOCIAL POR SOLEDAD



DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO
REPÚBLICA DE COLOMBIA

NIT. 890.106.291 - 2
SEDE GRANABASTOS
KM. 4, PROLONGACIÓN AV. MURILLO

www.soledad-atlantico.gov.co

analizada la hoja de vida del (la) señor(a) **HUGO PRADA LOZADA**, identificado (a) con la cédula de ciudadanía **No 13.871.094** de Bucaramanga-Santander verificó que Cumple con todos los requisitos exigidos para el ejercicio del empleo de **JEFE DE OFICINA ASESORA JURÍDICA**, exigidos en el manual de funciones de la entidad y en las demás normas y disposiciones concordantes.

Que en consecuencia es procedente realizar el nombramiento ordinario y en mérito de lo anteriormente expuesto,

DECRETA:

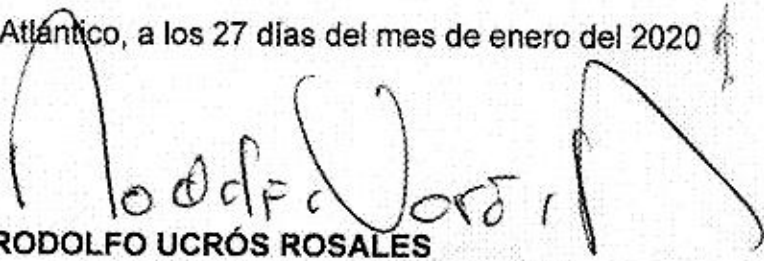
ARTÍCULO PRIMERO. Terminar con el encargo de funciones asignado al doctor **RAFAEL GUSTAVO RODRIGUEZ OROZCO**, mediante Resolución No. 002 de enero 01 de 2020, como Jefe de Oficina Asesora Jurídica.

ARTÍCULO SEGUNDO. Nómbrase con carácter ORDINARIO al (la) señor (a) **HUGO PRADA LOZADA**, identificado (a) con la cédula de ciudadanía **No 13.871.094** de Bucaramanga-Santander, en el cargo de **JEFE DE OFICINA ASESORA JURIDICA CODIGO 115 GRADO 03** de la Planta Global del Municipio de Soledad -Atlántico, con una asignación básica mensual de **CINCO MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA MIL TRESCIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS (\$5,860.376.00)**, moneda corriente. Más gastos de representación por **DOS MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS (\$2,683.395.00)**.

ARTICULO TERCERO. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición y deroga todas las disposiciones que sean contrarias.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Dada en Soledad - Atlántico, a los 27 días del mes de enero del 2020


RODOLFO UCRÓS ROSALES
ALCAIDE MUNICIPAL

Proyectó: Yesenia Ocampo
Revisó: Edgar Escobar

GRAN PACTO SOCIAL POR SOLEDAD



DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO
REPÚBLICA DE COLOMBIA

NIT. 890.106.291 - 2
SEDE GRANABASTOS
KM. 4, PROLONGACIÓN AV. MURILLO

www.soledad-atlantico.gov.co

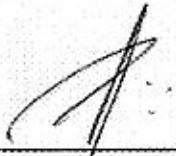
ACTA DE POSESION No. 029


En Soledad, a los 27 días de mes de Enero del año 2020, se presentó al Despacho de la Alcaldía Municipal, el (la) doctor (a) **HUGO PRADA LOZADA**, identificado (a) con la cédula de ciudadanía **No 13.871.094** de Bucaramanga, Santander, con el fin de tomar posesión del cargo de JEFE DE OFICINA ASESORA JURIDICA Código **115** Grado **03** de la Planta Global del Municipio de Soledad, empleo de Libre Nombramiento y Remoción en el cual fue nombrado mediante Decreto **No. 078** del 27 de Enero de 2020.

Prestó juramento ordenado por el artículo 122 de la Constitución Política.

Manifestó bajo la gravedad de juramento no estar incurso (a) en causal alguna de inhabilidad general o especial, de incompatibilidad o prohibición alguna establecida en la Ley 4 de 1992 y demás disposiciones vigentes para el desempeño de los empleos públicos.

En cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 141 del decreto 2150 de 1995, para esta posesión solo se exige la presentación de la Cédula de Ciudadanía.


FIRMA DEL POSESIONADO


SECRETARIA DE TALENTO HUMANO


ALCALDE MUNICIPAL

GRAN PACTO SOCIAL POR SOLEDAD



DECRETO N° 418
88 NOV. 2017

"Por medio el cual se delegan unas funciones en el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica"

El Alcalde municipal de Soledad, en uso de sus facultades constitucionales, legales y reglamentarias, y en especial las que le otorgan los artículos 209 y 215 de la Constitución Nacional y la Ley 489 de 1998, artículo 9.

CONSIDERANDO

Que el artículo 315 de la Constitución Nacional arguye y asigna funciones y competencias a las Alcaldías Municipales entre las que se encuentran las de dirigir la acción administrativa del municipio, asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo y representar al ente territorial judicial y extrajudicialmente.

Que según el artículo 209 ibídem, establece, 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.

Que según el artículo 9 de la Ley 489 de 1998 sobre delegación, dispone que las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente Ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.

Que la Oficina Asesora Jurídica es un órgano de la administración que por su naturaleza se relaciona de manera permanente y específica con las actividades y actuaciones jurídicas que de una u otra forma interesan e involucran a la Administración Municipal de Soledad, y por lo tanto de conformidad con el marco jurídico que rige la función pública a fin de hacer eficiente y expedito esta facultad se considera pertinente delegar las funciones de representación judicial al Jefe de la Oficina Asesora Jurídica según las condiciones establecidas en la ley como también en el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales.

DECRETA:

ARTÍCULO PRIMERO: DELÉGUENSE en el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía Municipal de Soledad, la representación judicial y extrajudicial del Municipio de Soledad. Para ejercer esta representación el delegatario podrá:

- a) Presentar, realizar o contestar a nombre del Municipio demandas, peticiones, consultas, solicitudes, requerimientos, y notificarse personalmente de todo tipo de providencias o actos administrativos, ante o de cualquier autoridad o entidad ejecutiva, legislativa, especial, militar, administrativa, judicial, o ente de control.
- b) Contestar o interponer en nombre del municipio todo tipo de demandas en ejercicio de cualquier acción o medio de control procurando la defensa o protección de los intereses de la entidad, impugnar, exceptuar, solicitar incidentes, o actuar en nombre del municipio en cualquier actuación judicial, prejudicial, extrajudicial, administrativa, sancionatoria, o arbitral en la que se requiera la representación del mismo.
- c) Designar discrecionalmente apoderados para que representen los derechos e intereses del ente territorial en cualquiera de los casos previstos en los literal a y b. El delegatario queda ampliamente facultado para recibir, tachar de falso, transigir, conciliar, desistir, disponer, sustituir, reasumir y revocar los poderes que otorgue en cualquiera de las etapas procesales o de la actuación pertinente y en general todas las facultades conferidas por ley.

www.soledad-atlantico.gov.co

📍 Sede Granbastos,
Km. 4 prolongación Av. Murillo
Soledad, Colombia

☎ 328 29 98

✉ alcaldia@soledad-atlantico.gov.co

SOLEDAD
CONFIABLE
Trabajo honesto



ARTÍCULO SEGUNDO: DELEGUESE en el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía Municipal de Soledad, la facultad de tomar decisiones a través de actos administrativos de todo tipo y/u oficios con respecto a:

- a) Reclamaciones, peticiones, solicitudes o consultas de todo tipo realizadas ante la Oficina Asesora Jurídica, el Alcalde y de carácter preferente ante cualquier Dependencia o Secretaría, con facultad inclusive de aclarar o rectificar las expedidas por éstas últimas.
- b) Deberá cumplir los procedimientos previstos en la ley vigente para efectos de realizar las notificaciones de los actos administrativos de carácter general o particular, oficios y demás documentos que se requiera.
- c) Desatar y resolver recursos de reposición presentados en contra de las actuaciones del Despacho del Alcalde, y de apelación en contra de las decisiones que en primera instancia profieran las distintas Secretarías y Dependencias de la administración central; negarlos o rechazarlos por improcedente. Proceder a la revocatoria directa de los administrativos que así lo requiera.
- d) Emitir conceptos jurídicos vinculantes y unificar la normativa aplicable con el objeto de mantener uniformidad, de tal forma que se establezca una posición jurídica institucional, estableciendo los criterios de interpretación legal de última instancia en el ente territorial.

ARTÍCULO TERCERO: DERÓGUESE los actos de delegación que le sean contrarios, en especial los Decretos Municipales 0050 de 2007 y 0138 de 2015.

ARTÍCULO CUARTO: COMUNÍQUESE este Decreto a los diferentes Secretarías y Dependencias de la Administración Municipal.

ARTÍCULO QUINTO: El presente Decreto rige a partir de su publicación

COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Soledad, a los 08 NOV. 2017


JOSE JOAQ HERRERA IRANZO
Alcalde Municipal de Soledad

Proyectó: Mario Daza Pérez - Asesor Jurídico
Aprobó: Marcial Toncel Martínez - Jefe de la Oficina Asesora Jurídica