



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:	08001-23-33-000-2019-00702-00-C
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	TALMA ESTHER CARABALLO PARRA
DEMANDADO:	MUNICIPIO 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 26 de agosto de 2020, el despacho judicial de conocimiento notificó personalmente el auto admisorio de la acción de cumplimiento, 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 cumple el 13 de noviembre de 2020.

2. A LOS HECHOS:

AL PRIMERO: No me consta lo manifestado, pues más allá de los documentos aportados en la demanda, es una situación que el municipio de Soledad no tiene conocimiento. Deberá acreditarse a lo largo del proceso.

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.



AL SEGUNDO: No es un hecho, es una apreciación subjetiva realizada por la parte demandante que carece de sustento fáctico.

AL TERCERO: No me consta lo manifestado, pues más allá de los documentos aportados en la demanda, es una situación que el municipio de Soledad no tiene conocimiento. Deberá acreditarse a lo largo del proceso.

AL CUARTO: Es cierto, según los documentos aportados con la demanda. De igual manera vale aclarar, que si bien la Resolución No. 0207 del 12 de febrero de 2019 fue suscrito 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 la 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 Decreto 1075 de 2015.

AL QUINTO: Es cierto, según los documentos aportados con la demanda.

AL SEXTO: No es un hecho, es una apreciación subjetiva realizada por la parte demandante que carece de sustento fáctico.

AL SÉPTIMO: No es un hecho, es una apreciación subjetiva realizada por la parte demandante que carece de sustento fáctico.

AL OCTAVO: No me consta lo manifestado, pues más allá de los documentos aportados en la demanda, es una situación que el municipio de Soledad no tiene conocimiento. Deberá acreditarse a lo largo del proceso.

AL NOVENO: Es cierto, según los documentos aportados con la demanda.

AL DÉCIMO: Es cierto, según los documentos aportados con la demanda.

AL DÉCIMO PRIMERO: Es cierto, según los documentos aportados con la demanda.

AL DÉCIMO SEGUNDO: Es cierto, según los documentos aportados con la demanda.

AL DÉCIMO TERCERO: Es cierto, según los documentos aportados con la demanda.

³ Ley 962 de 2005, artículo 56.



AL DÉCIMO CUARTO: Es cierto, según los documentos aportados con la demanda.

3. PRONUNCIAMIENTO A LAS PRETENSIONES

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

1. La Resolución No. 0207 de 2019 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 y en el Decreto 1075 de 2015. 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 si bien profirió la Resolución No. 0207 de 2019, se dio en estricto cumplimiento a la solicitud de la Fiduciaria La Previsora S.A. – Fiduprevisora- la entidad encargada del pago de la pensión del causante Carlos Castro Reyes.
3. Corolario de lo anterior, pese a que la Secretaria de Educación de Soledad fue la encargada de expedir la Resolución No. 0207 de 2019 en base a la cual el FOMAG denegó la pensión de sobrevivientes deprecada por la actora, lo cierto es que ésta solo actuó a nombre y representación de la Nación-Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en razón de las funciones de gestión a ella concedida por el artículo 3 del Decreto 2831 del 16 de Agosto de 2005 y en observancia de lo establecido en el artículo 3 de la Ley 91 de 1989 y en la Ley 962 de 2005, hecho que no obsta para desligar de su responsabilidad al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
4. 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 jurisprudencial⁴ 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

⁴ 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.

5. Que así mismo, el presunto ex compañero de la demandante se encontraba exceptuado del Sistema Integral de Seguridad Social promulgado por la Ley 100 de 1993, ya que de conformidad con el inciso 2° del artículo 279 de la norma antes indicada:

“... se exceptúa a los afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración...”

6. Que, por ende, el régimen aplicable al caso concreto del docente Carlos Castro y por ende de la demandante, es el aplicable a la Ley 33 de 1985, La Ley 91 de 1989 y en el Decreto 224 de 1972. Normas que para el caso que nos ocupa no contemplan la figura de pensión de sobrevivientes sino la denominada pensión post mortem, aquella que exige para su concesión el trabajo como profesor(a) en planteles oficiales por lo menos dieciocho (18) años continuos o discontinuos, tiempo que lastimosamente, el fallecido docente antes aludido no alcanzó a reunir.

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. LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES NO ES UN DERECHO AL QUE LA DEMANDANTE LE SEA DADO ACUDIR, PUES EN ALUSIÓN AL RÉGIMEN ESPECIAL DE SU EX COMPAÑERO PERMANENTE, A ESTE NO LE ES APLICABLE LAS DISPOSICIONES DE LA LEY 100 DE 1993 SINO LAS CORRELATIVAS A LOS AFILIADOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- FOMAG.

En lo pertinente al fondo de este asunto, es necesario contextualizar que en el desarrollo de la demanda, la actora se refiere de manera reiterada al presunto derecho que tiene a recibir una pensión de sobrevivientes en virtud de lo establecido en los artículos de la Ley 100 de 1993 y en especial, en razón de lo establecido en los literales a y b del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, modificatoria de la primera.

Como deficiencia trascendental del asunto que nos convoca, es menester señalar que el demandante no indica las razones por las cuales en efecto este tendría derecho no solo a que se apliquen normas que no son propias del régimen pensional y prestacional que aplican al caso de su presunta ex compañera como docente afiliada al FOMAG, sino que



tampoco señala las razones por las que, de aceptarse su planteamiento, la señora Cassiani Santana en efecto cumpliera con los presupuesto básicos para acceder a una pensión de sobrevivientes (propia de la Ley 100 de 1993).

Frente a ello, vale anotar que es claro que un docente como el fallecido, era un afiliado al FOMAG que por ende se encontraba regida por las disposiciones de la Ley 33 de 1985 y la Ley 91 de 1989. Sin embargo, el aspecto relevante para determinar la legalidad o no de la actuación de la demandante no radica en estos hechos que de por sí son verídicos, sino que por el contrario, radican en las normas que precisamente excluyen del Sistema Integral de Seguridad Social a una afiliada o afiliado del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

El artículo 279 de la Ley 100 de 1993, es claro al disponer:

***"ARTICULO. 279.-Excepciones.** El sistema integral de seguridad social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquél que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas.*

***Así mismo, se exceptúa a los afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida...."** (Negrilla y Subrayado fuera de texto original)*

Por lo enunciado en la normatividad anterior, es claro que una pretensión de pensión de sobrevivientes a la luz de lo perseguido por la actora con ocasión de lo indicado en el artículo 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, no solo se constituye como una solicitud incompatible con el régimen aplicable al caso del docente de la cual, éste presuntamente era su compañera permanente, sino que también, se erige como una solicitud equivocada en cuanto a las pretensiones que se formulan frente al ente territorial, pues es claro que el mismo, lejos de fungir como responsable de la administración, manejo y pago de las prestaciones del actor, resulta ser un ente accesorio a la Litis bajo estudio.

Tal y como lo indicó la Corte Constitucional de Colombia mediante Sentencia C-461 de 1995, es de aclararse que en materia de pensiones, en alusión a lo dispuesto en el artículo 279 de la Ley 100, la norma aplicable a los pensionados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el artículo 15, numeral 2°, de la Ley 91 de 1989, que establece:



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

(...)

2°.- Pensiones:

A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar a cargo total o parcial de la Nación.

B. Para los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981 nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1° de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75 % del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional." (se subraya)

Contrario a lo fundamentado por el demandante dentro del libelo de su demanda, y en específico en su concepto de la violación, es claro que la Corte Constitucional por medio de la providencia antes transcrita, lejos de avalar la aplicación indiscriminada de regímenes a los empleados del sector público y privado del orden nacional; estableció una decisión clara de exequibilidad de la norma que exceptúa de las disposiciones de la Ley 100 de 1993 a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Con relación a las implicaciones de los regímenes especiales aplicables a la seguridad social, fue precisamente la Corte Constitucional quien mediante Sentencia C-369 DE 2004 [M.P.: Dr. Eduardo Montealegre Lynett] indicó:

"...un régimen especial se rige por normas propias, que son diversas de las reglas del régimen general, puesto que en eso consiste su especialidad. Igualmente esta Corporación ha señalado que un régimen de seguridad social es un sistema normativo complejo, en el que las diversas normas parciales adquieren sentido por su relación con el conjunto normativo global. Cada régimen especial es entonces un universo propio. Por ello, esta Corte ha concluido que, en principio, no es viable comparar aisladamente aspectos puntuales de un régimen especial de pensiones o de salud y el sistema general de seguridad social, por cuanto cada aspecto puede tener en cada régimen un significado parcialmente distinto. Así, una aparente desventaja en un punto específico del régimen especial frente al sistema general de seguridad social puede estar ampliamente compensada por unos



beneficios superiores previstos por ese régimen especial en otros aspectos. Y por ello esta Corporación ha señalado con claridad que quienes se encuentren adscritos a un régimen especial de seguridad social, están obligados a someterse plenamente a su normatividad, sin que resulte válido reclamar la aplicación de los derechos y garantías reconocidas para el régimen común, pues no es equitativo que una persona se beneficie de un régimen especial, por ser éste globalmente superior al sistema general de seguridad social, pero que al mismo tiempo pretenda que se le extiendan todos los aspectos puntuales en que la regulación general sea más benéfica”⁵

Pretender un trato igualitario entre el régimen prestacional y seguridad social aplicable a un docente oficial y un empleado privado, no es una pretensión válida que deba ser atendida a favor del actor, pero si en gracia de discusión esto se contemplare, ha de saberse que ésta pretensión no fue la precisamente sometida a instancias de evaluación en primera ocasión por parte del accionante, aquel que en cuanto a la aplicación del principio de igualdad me permito citarle que:

“La correcta aplicación del derecho a la igualdad no sólo supone la igualdad de trato respecto de los privilegios, oportunidades y cargas entre los iguales, sino también el tratamiento desigual entre supuestos disímiles”⁶. (Negrilla y Subrayado fuera de texto).

Por tanto, teniendo en cuenta lo enunciado por la actora en el escrito de su demanda y en observancia de todos los argumentos normativos antes esbozados por éste apoderado, nos es dado colegir que si la pensión de sobrevivientes por ella solicitada a instancias del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es un beneficio concedido solo a aquellos docentes que pertenecen al régimen prestacional vigente para los empleados del sector público, ésta solo podría darse bajo la figura de una pensión post mortem (18) años, aquella que a diferencia de la pretendida por el demandante, fue contemplada a partir de las disposiciones del artículo 7 del Decreto 224 de 1972, cuyos supuestos fácticos y jurídicos a priori, tampoco se cumplirían en el caso del actor⁷.

En virtud de lo anterior, para resolver el presente asunto el juzgador 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.

⁵ Sentencia C-240 de 2014. Corte Constitucional de Colombia.

⁷ La citada norma establece:

“Artículo 7º.- En caso de muerte de un docente que aún no haya cumplido el requisito de edad exigido para la obtención de la pensión, pero que hubiere trabajado como profesor en planteles oficiales por lo menos diez y ocho (18) años continuos o discontinuos, el cónyuge y los hijos menores tendrán derecho a que por la respectiva entidad de previsión se pague una pensión equivalente al 75% de la asignación mensual fijada para el cargo que desempeñaba el docente al tiempo de la muerte mientras aquel no contraiga nuevas nupcias o el hijo menor cumpla la mayoría de edad y por un tiempo máximo de cinco (5) años”.



4.3 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 2012⁸, 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 contencioso 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 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 (...)**"⁹

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

⁸ Radicación número: 25000-23-27-000-2009-00056-01(18414)

⁹ 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).



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 la 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 mi representada 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.)

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 Derecho¹⁰, preciso claramente:

¹⁰ **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.



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-Fondo 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 la 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"

Por lo anterior, es claro que mi mandante 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 de la 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 la actora, en este caso, el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente.

Por tanto, teniendo claro que no puede pretenderse condenar a mi mandante 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 la pensión de sobreviviente solicitada a favor de la aquí demandante.

5.3. 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 mi poderdante no existe obligación de pagar emolumento alguno a favor de la demandante, pues dicha obligación se encuentra a cargo del Fondo Nacional del 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 tiene era el responsable y el obligado a tender la solicitud realizada por la demandante.

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.

8. PETICIONES

Por todos los argumentos y excepciones señaladas en el presente escrito, ruego al



Honorable Magistrado que conoce del presente proceso, se sirva decretar las excepciones propuestas y, en consecuencia, deniegue las pretensiones del medio de control presentado por el demandante, por lo menos en lo que concierne al municipio de Soledad.

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 ofjuridicanotificaciones@soledad-atlantico.gov.co.

Del Honorable Magistrado, atentamente,

(Original firmado)

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